



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS:**

**“LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE APORTES  
PREVISIONALES A LAS AFP”**

**(Propuesta legislativa)**

**PRESENTADO POR:** Bach. Kristel Gianela Minga Medina

**PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**ASESOR:** Abog. Raúl Andy Huanaco Huanca

**PUERTO MALDONADO-PERÚ**

**2018**



**AGRADECIMIENTO:**

*A mis queridos docentes de la facultad de Derecho de la UAC; por hacer florecer en mí el amor a mi carrera y a mi asesor de tesis, por sus instrucciones y colaboración permanente para la realización de la presente tesis.*

*La investigadora.*



**DEDICATORIA:**

*La presente tesis está dedicada a Dios; por iluminar mi vida en su gloria. A mi amada madre Genara Martha, por darme la oportunidad de poder estudiar esta profesión y por haberme formado con sólidos principios y valores que me enseñaron a creer en mí misma y en mis grandes pasiones y sueños que espero alcanzar.*



ÍNDICE

**RELACIÓN DE TABLAS** ..... VI

**RESUMEN** ..... VII

**ABSTRACT** ..... VIII

**CAPITULO I** ..... 1

**EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.**..... 1

**1.1. El Problema** ..... 1

**1.1.1. Planteamiento del problema** ..... 1

**1.1.2 Formulación del Problema** ..... 3

        • **Problema principal** ..... 3

        • **Problemas secundarios.**..... 4

**1.2. Objetivos de la investigación.** ..... 4

**1.2.1 Objetivo general.**..... 4

**1.2.2 Objetivos específicos.**..... 4

**1.3. Justificación.**..... 4

**1.4. Método.** ..... 6

**1.5. Hipótesis de Trabajo** ..... 8

**1.6. Categorías de estudio** ..... 9

**CAPITULO II**..... 11

**2. DESARROLLO TEMÁTICO** ..... 11

**2.1. Antecedentes de la investigación** ..... 11

**2.1.1 Tesis.** ..... 11

**2.2 BASES TEÓRICAS**..... 17

**2.2.1. LA SEGURIDAD SOCIAL**..... 17

**2.2.2. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL** ..... 19

**2.2.3. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL** ..... 21

**2.2.4. MECANISMOS FINANCIEROS DE LA SEGURIDAD SOCIAL** ..... 22

**2.2.5. LOS SISTEMAS PRIVADOS DE PENSIONES** ..... 24

**2.2.7. DIFERENCIAS DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES CON LA  
SEGURIDAD SOCIAL.** ..... 26



**2.2.8. ¿LOS SISTEMAS PRIVADOS DE PENSIONES A LA IDEA DE SEGURIDAD SOCIAL? ..... 27**

**2.2.9. EL COBRO DE APORTES PREVISIONALES A LAS AFP ..... 31**

**2.2.10. LA PRESCRIPCIÓN. .... 32**

**2.2.11. CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN. .... 33**

**2.2.12. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA..... 33**

**2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS ..... 71**

**2.3.1. APORTE PREVISIONAL ..... 72**

**2.3.2. LIQUIDACIÓN DE COBRANZA ..... 72**

**2.3.3. CAUSAL DE CONTRADICCIÓN ..... 72**

**2.3.4. PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA ..... 72**

**2.3.5. EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES ..... 73**

**2.3.6. EXCEPCIÓN ..... 73**

**CAPITULO III ..... 35**

**RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS..... 35**

**3.1. ANÁLISIS DEL COBRO DE APORTES PREVISIONALES A LOS EMPLEADORES POR PARTE DE LAS AFPs..... 35**

**3.1.1. DERECHO A LA ACCIÓN..... 35**

    3.1.1.1. ACCIÓN COMO DERECHO POTESTATIVO..... 36

    3.1.1.2. ACCIÓN COMO DERECHO SUBJETIVO PÚBLICO ..... 36

    3.1.1.3. ACCIÓN COMO PODER JURÍDICO ..... 37

**3.1.2. LA DEMANDAS DE LAS AFPs Y SUS FUNDAMENTOS..... 39**

**3.1.3. FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS REFERIDOS AL COBRO DE APORTES PREVISIONALES..... 45**

**3.1.4. JURISPRUDENCIA REFERIDO AL COBRO DE APORTES PREVISIONALES ..... 53**

**3.2. TRATAMIENTO LEGAL DE LA PRESCRIPCIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL. .... 56**

**3.2.1. LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA ..... 56**



<b>3.2.2. LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEY N°30425 LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.</b> .....	59
<b>3.3. ALTERNATIVA JURÍDICA ADECUADA PARA REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE APORTES PREVISIONALES POR PARTE DE LAS AFPs.</b> .....	61
<b>3.3.1. FUNDAMENTOS DE LA MODIFICATORIA</b> .....	61
<b>3.3.2. ALTERNATIVA JURÍDICA</b> .....	64
<b>3.3.2.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b> .....	66
<b>CONCLUSIONES</b> .....	69
<b>RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS</b> .....	71
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	74
<b>LINKOGRAFIA</b> .....	76
<b>ANEXOS</b> .....	78



## RELACIÓN DE TABLAS

<b>Tabla N° 1</b> Descripción Metodológica .....	6
<b>Tabla N° 2</b> Categorías de estudio .....	22
<b>Tabla N° 3</b> Cuadro Comparativo de las AFPs en el Perú.....	26
<b>Tabla N° 4</b> Matriz de Consistencia.....	77
<b>Tabla N° 5</b> Criterios de investigación.....	78

**RESUMEN**

El presente trabajo de investigación, está referido al cobro de adeudos a los empleadores mediante demandas sobre procesos ejecutivos de Obligación de dar Suma de Dinero, con la finalidad de cobrar las sumas de dinero que dejaron de cobrar, más intereses moratorios, costas y costos; que suman montos exorbitantes, hecho que a nuestro entender contraviene lo establecido en el artículo 37° y 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones; de modo tal que las diversas Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones dejan pasar varios años para efectos de acudir a los Órganos Jurisdiccionales y querer cobrar los devengados dejados de cobrar de varios años.

La presente investigación pretende mediante la argumentación jurídica, modificar lo establecido en el último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, y para lo cual se ha construido una propuesta legislativa con argumentos razonables y coherentes con las demás normas legales pertinentes al caso.

El primer capítulo de la presente investigación, está referido al problema y los aspectos metodológicos del estudio que se ha utilizado para arribar a nuestras conclusiones. En el segundo capítulo nos ocupamos de los antecedentes y la base teórica de la presente investigación, y el capítulo tercero está referido a los resultados y discusión para finalmente arribar a las conclusiones y recomendaciones; cabe resaltar que el desarrollo de la presente investigación metodológicamente se ha realizado dentro del enfoque cualitativo propositivo.

**PALABRAS CLAVES:** Devengados, Acción, Prescripción, Seguridad Jurídica.



**ABSTRACT**

The present research work, refers to the collection of debts to employers through lawsuits on executive processes of Obligation to Sum of Money, in order to collect the sums of money that stopped collecting, interest arrears, costs and costs; that add exorbitant amounts, a fact that in our opinion contravenes the provisions of Article 37° and 38° of the Single Order Text of the Law of the Private System of Administration of Pension Funds; in such a way that the different Private Administrators of Pension Funds let several years go by for the purpose of going to the Jurisdictional Bodies and wanting to collect the accrued ones that have not been charged for several years.

The present investigation intends by means of the juridical argumentation, to modify the established thing in the last paragraph of the article 34° of the Single Text Ordained of the Law of the Private System of Administration of Pension Funds, and for which a legislative proposal with reasonable arguments has been constructed and coherent with the other legal norms pertinent to the case.

The first chapter of the present investigation is related to the problem and the methodological aspects of the study that has been used to arrive at our conclusions. In the second chapter we deal with the background and the theoretical basis of the present investigation, and the third chapter is referred to the results and discussion to finally arrive at the conclusions and recommendations; it is worth noting that the development of the present research methodology has been made within the qualitative, proactive approach.

**KEY WORDS:** Accrued, Action, Limitation, Legal Security.



## CAPITULO I

### EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

#### 1.1. El Problema

##### 1.1.1. Planteamiento del problema

La presente tesis está relacionada con la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales a las Administradoras de Fondos de Pensiones - AFP, la misma que tiene como punto de partida la problemática respecto a la modificación del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, realizada mediante Ley Nro. 30425, publicada el 21 de abril del 2016, la misma que señala expresamente: “(...) *Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son imprescriptibles*”, regulación legal que se contrapone a la causal de contradicción previsto en el numeral 4, literal b), artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF; la misma que permite fundar las contradicciones en la presentación de las excepciones previstas en el artículo 446°



del Código Procesal Civil, dentro de las que se encuentra la excepción de prescripción, lo que constituye el objetivo central de nuestra investigación pues las acciones de cobro de aportes previsionales resultan prescriptibles en aplicación de lo previsto en el inciso 1), artículo 2001° del Código Civil Peruano.

En efecto, de la revisión de los múltiples procesos ejecutivos laborales como los números 00070-2017-0-2701-JP-LA-01, 00032-2017-0-2701-JP-LA-01, 00358-2016-0-2701-JP-LA-01, 00262-2016-0-2701-JP-LA-01, 00128-2016-0-2701-JP-LA-01, 00182-2016-0-2701-JP-LA-01, 00081-2016-0-2701-JP-LA-01, 00129-2016-0-2701-JP-LA-01, 00118-2016-0-2701-JP-LA-01, 00139-2016-0-2701-JP-LA-01, 00008-2016-0-2701-JP-LA-01, 00024-2015-0-2701-JP-LA-01, 00273-2015-0-2701-JP-LA-01, 00422-2014-0-2701-JP-LA-01; se tiene que, las diversas AFP's dejan transcurrir más de 10 años para iniciar el cobro de los aportes previsionales a los empleadores de sus diferentes afiliados, montos que por el transcurso del tiempo y aplicación de los intereses moratorios se han tornado en sumas exorbitantes, muchos de ellos que superan los millones de soles, tal y como puede verse el expediente N° 00129-2016-0-2701-JP-LA-01 (Obligación de Dar Suma De Dinero, 2016); y en tanto que ello no se conduce con las sumas ínfimas inicialmente giradas, creemos pertinente que las liquidaciones devengadas luego de transcurridos más de 10 años superan los límites permisibles para su cobro, pues incluso se encuentra comprometido el Estado (como empleador) a partir de las deudas que vienen asumiendo por falta de pago de aportes en sus afiliados, lo que naturalmente debe corregirse, pues ello trae consigo que las AFP's se beneficien indebidamente de montos exorbitantes, sin que ello ingrese a la acumulación de aportes previsionales de sus afiliados, sino a las utilidades propias de dichas entidades previsionales.

Entonces, es evidente que en los diversos casos de cobro de aportes previsionales existe un aprovechamiento de las AFP's, razón por la cual, creemos pertinente sustentar que tratándose de obligaciones crediticias, corresponde entender el ejercicio de su cobro como una



acción personal, la misma que se encuentra sujeta a prescripción, a tenor de lo previsto el inciso 1), artículo 2001° del Código Civil, máxime si dado el transcurso del tiempo (10 años), la parte acreedora (AFP), ha procedido en actuar de manera negligente sin tener la intención de poder ejercitar su derecho de acción en el cobro de aportes previsionales adeudados, lo que corresponde a su entera responsabilidad, pues en dichos casos nótese que el artículo 37° del referido TUO señala que “(...) *Cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado*”. Por tanto, debe entenderse que no se afecta el derecho del afiliado en sus montos acumulados, ni su derecho a la pensión, razón más que suficiente para entender la prescriptibilidad de la acción de cobro de aportes previsionales como lo venimos sustentando.

En consecuencia, el objetivo central de la presente investigación está constituida por el desarrollo, sustento teórico, doctrinario, jurídico y jurisprudencial, que nos conlleve a entender la figura de la prescripción aplicable al cobro de aportes previsionales de las AFP, y que culminará en la propuesta modificatoria del último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, para los efectos de regular la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales como lo venimos proponiendo.

### 1.1.2 Formulación del Problema

- **Problema principal**

¿Qué fundamentos conllevan a la inaplicación de la imprescriptibilidad de la acción de cobro de los aportes previsionales por parte de las AFPs?



- **Problemas secundarios**

1. ¿Cómo se viene efectuando en la actualidad el cobro de aportes previsionales a los empleadores por parte de las AFPs?
2. ¿Cuál es el tratamiento legal de la prescripción en la normatividad pertinente tanto en lo sustantivo y lo procesal?
3. ¿Cuál debe ser la fórmula legal adecuada de una propuesta legislativa para regular la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales por parte de las AFPs?

## **1.2. Objetivos de la investigación.**

### **1.2.1 Objetivo general.**

Establecer los fundamentos que conllevan a la inaplicación de la imprescriptibilidad de la acción de cobro de los aportes previsionales por parte de las AFPs.

### **1.2.2 Objetivos específicos.**

- 1.- Analizar cómo se viene efectuando en la actualidad el cobro de aportes previsionales a los empleadores por parte de las AFPs.
- 2.- Establecer el tratamiento legal de la prescripción en la normatividad pertinente tanto en lo sustantivo y lo procesal.
- 3.- Identificar la fórmula legal adecuada de una propuesta legislativa para regular la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales por parte de las AFPs.



### 1.3. Justificación.

El presente trabajo que realizaré se justifica por las siguientes razones:

a) Conveniencia:

Es conveniente realizar esta investigación porque se trata de un problema que amerita el interés nacional, ya que existen distintos fallos judiciales emitidos por los Juzgados del Perú, que resuelven declarando fundada la excepción de prescripción de las acciones de cobro de aportes previsionales iniciadas por las AFP, incluso luego de la modificación del artículo 34° del TUO del D.S. N° 054-97-EF, regulación contradictoria que merece nuestra atención a través de la presente investigación para los efectos de determinar la prescriptibilidad de dichas acciones.

b) Relevancia social:

La presente investigación se realiza para constituir un aporte de suma importancia para los múltiples empleadores demandados en los procesos judiciales ejecutivos laborales a partir de la instauración a destiempo de la acción de cobro de aportes previsionales iniciadas por las AFPs, lo que disminuirá la carga procesal de los diversos órganos jurisdiccionales que tienen competencia sobre tales casos.

c) Implicaciones prácticas:

Lo que se busca con la presente investigación es proponer una modificación del último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema



Privado de Pensiones, para los efectos de regular la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales, en el Sistema Nacional Peruano.

**1.4. Método.**

**1.4.1. Diseño Metodológico.**

**Tabla N° 1**

<b>Descripción Metodológica</b>	
<b>Enfoque de investigación</b>	<b>Cualitativo:</b> Dado que nuestro estudio no está basado en mediciones estadísticas sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio.
<b>Tipo de investigación jurídica</b>	<b>Dogmático - fáctico jurídico:</b> Según la clasificación del Dr. Jorge Witker, la presente investigación pretende analizar la norma jurídica, los hechos fácticos de la problemática y brindar alternativas de solución planteando una modificación del último párrafo del artículo 34° del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, que expresa la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes previsionales a las AFP.



#### 1.4.2. Diseño contextual

- **Escenario y tiempo**

El presente estudio de investigación tiene como escenario a la Ley nro. 30425, que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF, y el tiempo de elaboración de la presente investigación es desde el mes de enero hasta junio del año en curso.

- **Coyuntura**

El presente estudio de investigación se orienta a la recopilación de doctrina jurídica, hechos fácticos y sentencias que determinarán la coyuntura social actual, la cual genera una incertidumbre jurídica por la ausencia de unificación de criterios para determinar la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales a las AFP.

- **Unidad de estudio**

La unidad de estudio de nuestra investigación está constituida por el tema de la prescripción de la acción de cobro de las aportaciones por parte de las AFPs a los empleadores. El análisis de esta unidad de estudio conlleva a concluir con una Propuesta Legislativa.

#### 1.4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos.





#### **1.4.3.1. Técnicas**

La técnica que emplearemos en nuestro estudio es:

- Análisis documental

Se revisó reporte de información en la Ley 30425 que modifica el TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones aprobado por el Decreto Supremo nro. 054-97-EF.

#### **1.4.3.2. Instrumentos**

Análisis documental:

#### **1.4.4. Fiabilidad de la investigación**

El presente estudio es fiable ya que su objeto es real, pertinente y está expresado en el contexto social de nuestro País. Asimismo se cuenta con los recursos doctrinarios, necesarios para llevar adelante el estudio en las ciencias del Derecho.

### **1.5. Hipótesis de Trabajo**

Existen razones de índole legal y social que justifican una propuesta legislativa para la modificación del último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del



Sistema Privado de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, relativo a la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales que vienen efectuando las AFPs; por cuanto afecta de sobre manera al empleador y más aún que no puede permitirse a las Administradoras de Fondos de Pensiones utilizar argucias legales a fin que puedan enriquecerse a costa de las pensiones de los trabajadores.

### 1.6. Categorías de estudio

Tabla N° 2

<b>Categorías de Estudio</b>	
<b>Categorías de estudio</b>	<b>Subcategorías</b>
<b>1° Forma de cobro de aportes por AFPs.</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Derecho de acción</li><li>- Demandas</li><li>- Argumentos de las demandas</li><li>- Fundamentos de los Órganos Jurisdiccionales.</li></ul>
<b>2° La prescripción</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Definición</li><li>- Naturaleza jurídica</li><li>- Normatividad vigente</li></ul>



**3° Alternativa Jurídica**

- Fundamentos
- Fórmula legal



## CAPITULO II

### 2. DESARROLLO TEMÁTICO

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

##### 2.1.1 Tesis

###### **Antecedente 1°**

El primer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título *“EL SISTEMA PREVISIONAL PERUANO Y LA NECESIDAD DE PLANTEAR UNA NUEVA REFORMA”* su autor es Eduardo Jaime Alfaro Esparza, quien presentó dicha investigación en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2004.

La tesis concluye en:



- i. Decreto Ley N° 19990, los problemas operativos originan un servicio deteriorado al afiliado, básicamente existe falta de base de datos de las aportaciones efectuadas antes de agosto de 1999 y planillas no ubicadas por quiebra y cierre de empresas, por tal motivo al momento de realizar un trámite pensionario ante la Oficina de Normalización Previsional esta no puede validar los aportes realizados por los pensionistas, más aun teniendo en cuenta el gran volumen de beneficiarios de este régimen, así al 31 de diciembre de 2003 el Régimen Decreto Ley N° 19990 tiene 409,421 pensionistas y 969,367 trabajadores activos.
- ii. Es necesario una reforma integral del sistema de pensiones pasando de un Sistema de Reparto a un Sistema de Capitalización Individual, cerrando por completo el Sistema de Reparto, principalmente el régimen del Decreto Ley N° 20530.
- iii. A diferencia del Sistema Público de Pensiones, el Sistema Privado tiene una problemática distinta. Siendo un régimen de capitalización individual basado en un esquema de ahorro, no posee los desequilibrios financieros de los regímenes del Decreto Ley N° 19990 y 20530, pues cada afiliado percibe beneficios en función de lo que aporta, pero no obstante el Sistema Privado es relativamente joven, el ajuste de dicho sistema requiere aún de recursos considerables, como los Bonos de Reconocimiento y los Bonos Complementarios, así como de medidas que fomenten su desarrollo en términos de cobertura y eficiencia junto a una reducción de costos.

#### **Antecedente 2°**



El segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título *“LA ADMINISTRACIÓN DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES Y LAS CRISIS FINANCIERAS: CASO PERÚ 1993 AL 2013”* su autor es Wilmer Flórez García, quien presentó dicha investigación en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el año 2014.

El autor arriba a las siguientes conclusiones:

- i.** La regulación de inversiones del SPP no influye positivamente en la administración de fondos de pensiones. La evidencia empírica del estudio muestra que la rentabilidad ajustada por riesgo a mediano y largo plazo (cinco, diez y quince años) de los fondos de pensiones de Perú estuvo por debajo del promedio de la región, ello se explicaría básicamente por la elevada volatilidad de los fondos privados de pensiones peruanos frente a sus pares de la región, ocasionada por los límites de inversión en el mercado exterior. Destaca el nivel de producción documental de investigación del agente regulador que se muestra muy limitado en comparación al resto de reguladores de la región. Otro hallazgo derivado de las entrevistas es que el conocimiento, por parte de los afiliados, del indicador ajustado por riesgo es prácticamente nulo.
- ii.** El estudio confirmó la hipótesis de que un programa de capacitación influye positivamente en el conocimiento financiero y la elección del portafolio en el cual se invierta su fondo de pensión. Se encontró que los afiliados poseen un conocimiento financiero muy bajo respecto la inversión de sus fondos de pensiones. De esta manera, la elección del portafolio o tipo de fondo por parte de los afiliados carece, en la mayoría de los casos, de un soporte técnico que de calidad a la elección conllevando una miopía en la toma de decisiones. Este hallazgo es muy importante porque coadyuva al desarrollo de políticas públicas



que limiten la exposición al riesgo innecesariamente a personas con un perfil distinto al que le corresponde. El esquema que da libertad a los afiliados para elegir el tipo de inversiones de su fondo, es eficiente para personas bien informadas y con un conocimiento financiero básico, sin embargo, el caso peruano dista mucho de esta situación.

### **Antecedente 3°**

El tercer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “*INCOBRABILIDAD DE COTIZACIONES PREVISIONALES*” su autor es Héctor Peldoza Aguayo, quien presentó dicha investigación en la Universidad de Chile en el año 2009.

La tesis concluye en:

- i.** Nuestro actual sistema previsional es un sistema moderno que se ha ido actualizando a los tiempos, que posee una estructura sólida en cuanto a sus bases y funcionamiento, que ha sabido conjugar los intereses de la sociedad con los intereses privados, asimismo su estructura es acorde al sistema de mercado y libre competencia imperante actualmente en el mundo, pero no por ello ha olvidado su finalidad que es la seguridad social, para lo cual ha implementado sistemas de control al actuar de los involucrados.
- ii.** Como todo sistema humano no es perfecto, dentro de su estructura y funcionamiento cuenta con que los intervinientes en él cumplan cabal y correctamente con la función que el sistema les encarga, en virtud de la responsabilidad social que le corresponde, y atendida la imperfección humana es donde se encuentra la principal debilidad del sistema. El comportamiento



contrario al sistema de algunos empleadores obliga a que se cuente dentro de la estructura y legislación con medios necesarios para hacer coercitivo su cumplimiento.

**iii.** En conjunto con lo anterior, se requiere que quien representa al trabajador que es el más débil del sistema, posea un comportamiento acorde con la responsabilidad social que se le ha entregado, por ello las administradoras en su comportamiento deben actuar con la mayor rigurosidad posible, y asimismo la legislación les debe otorgar las herramientas necesarias para ello, y concordante con esas herramientas imponer obligaciones y responsabilidades en su comportamiento, por la importante misión que se le ha entregado.

**iv.** Las reformas al sistema previsional realizadas el año 2005 y siguientes, como asimismo, la llamada ley Bustos, han sido herramientas muy importantes en contra de estos comportamientos antisociales de los empleadores que no cumplen con su función dentro del sistema, pero aún es posible encontrar situaciones que permiten que los fondos que ha retenido nunca sean ingresados al ahorro previsional del trabajador, produciéndose la incobrabilidad de las cotizaciones previsionales.

**v.** El sistema no es perfecto y el ingenio humano siempre hará posible que inescrupulosos saquen ventajas egoístas de él, por ello la legislación debe estar siempre en revisión, realizando una crítica constructiva de su aplicación práctica, ese ha sido el fin de este trabajo, y como se dijo anteriormente ser un aporte para que el sistema previsional y en especial el sistema de cobranza de cotizaciones previsionales se acerque a la utópico estado de la perfección a fin de subsanar la





imperfección de la conducta humana, para lo cual humildemente se ha entregado posibles soluciones a los problemas planteados.

#### **Antecedente 4°**

El cuarto antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “*LA PRESCRIPCION EN LOS SEGUROS PREVISIONALES*” su autor es María Cristina Camargo González, quien presentó dicha investigación en la Universidad de La Sabana en el año 2008.

La tesis concluye en:

Indiscutiblemente los seguros previsionales participan de todos los elementos esenciales que determina la ley vigente como necesarios para determinar que un negocio jurídico sea un contrato de seguros. También es claro que las partes en este contrato son las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías y las Compañías de Seguros, personas jurídicas en esencia comerciantes. De estas dos sencillas premisas, forzoso sería concluir que su regulación integral deberá estar en las normas del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, no podemos desconocer las tendencias que han surgido a nivel doctrinario y en los conceptos del máximo ente de vigilancia y control de las partes de este contrato, cual es, la de clasificarlo dentro de los que se han llamado “seguros sociales”. La Corte Suprema de Justicia le ha dado igual connotación, al resaltar que este tipo de seguros hacen parte del sistema de la seguridad social, son obligatorios y son financiados mediante los aportes que hacen los afiliados al sistema.

La Corte Suprema de Justicia ha recurrido a la simple lógica para concluir que siendo el derecho a la pensión imprescriptible por su carácter de irrenunciable y



vitalicio, y al ser uno de los postulados del sistema de seguridad social la necesidad de la sostenibilidad financiera del mismo, el seguro previsional no puede estar sujeto a las reglas de prescripción del artículo 1081° del C. De Co.

Frente a este el horizonte, se hace necesaria una pronta regulación, por cuanto no es menos cierto que normas como las de prescripción no vulneran el ordenamiento constitucional, porque cumplen funciones sociales y jurídicas invaluable, al contribuir con la seguridad jurídica y la paz social, al fijar límites temporales para adelantar controversias y ejercer acciones judiciales. Con reglas claras se contribuye al bienestar del Sistema de Seguridad Social, de lo contrario, dejará de ser atractivo para las aseguradoras perseverar en este tipo de negocios.

## **2.2. BASES TEÓRICAS.**

### **2.2.1.- LA SEGURIDAD SOCIAL**

Conceptualmente la seguridad social es una expresión de la sociedad organizada, para liberar a sus miembros de las preocupaciones propias de la vida, al enfrentar sus contingencias sociales, biológicas, naturales y laborales.

Por sí misma, ella es una actividad integral, ya que la Seguridad Social en cuanto al hombre, es un derecho; en cuanto al Estado, es una política; en cuanto a la ciencia jurídica, ya es una disciplina; en cuanto a la sociedad, es un factor de solidaridad; en cuanto a la administración, es un servicio público; en cuanto al desarrollo, un factor integrante de la política general; en cuanto a la economía, un factor de redistribución de la riqueza (Marti Bufill, 2003)”



A partir del siglo XX, los estados modernos comienzan a asumir una mayor responsabilidad en cuanto a la seguridad social, específicamente en el tema de pensiones, adoptando un nuevo sistema de capitalización individual, siendo Chile el primer país en adoptar este nuevo esquema en (1981) y Perú (1992), convirtiéndose en el segundo país en el mundo que tomó la decisión de reformar su sistema de pensiones por el modelo de las AFP, reemplazando un sistema de reparto que se caracteriza por los aportes de los trabajadores activos que van financiando las pensiones de aquellas personas que pasan al retiro, con el pasar de los años este modelo entra en una crisis financiera no pudiendo solventarse por sí sola, requiriendo cada año de más presupuesto del tesoro público, en parte como resultado de cambios demográficos y en parte a un desempeño deficiente de los sistemas públicos de seguridad social, lo que llevó a muchos países a reformar su sistema de pensiones. Es así que en 1992 el Perú empezó una de las reformas más importantes en su proceso de modernización creándose el Sistema Privado de Pensiones (SPP) el cual es complementario al SNP y se caracteriza por la capitalización individual de los fondos de los aportantes. La pensión que recibe cada trabajador afiliado a este sistema está directamente relacionado con los aportes que realizó más la rentabilidad generada en su vida laboral del trabajador afiliado al (SPP), cabe mencionar que en el SNP la pensión que recibiría no guarda necesariamente proporción con los aportes que realizó cada individuo durante su vida activa, existiendo una pensión mínima y una máxima siempre y cuando tenga 20 años de aportes, contrariamente al SPP no existe pensión mínima ni máxima todo dependerá de los aportes realizados por el afiliado en su vida activa (Fernandez, 2001).



### 2.2.2. PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La doctrina es unánime en reconocer que la Seguridad Social tiene cuatro principios rectores, a saber, la universalidad, integralidad, solidaridad y unidad.

**a.- Universalidad:** La Seguridad Social apunta a proteger a toda persona en estado de necesidad; su universo es la totalidad de la población, e incluso, en su concepción más amplia, se extiende a quienes transitoriamente se encuentran dentro de un determinado territorio. Ello es, en la mayoría de países, sólo una meta, no un logro. Por lo general, la seguridad social suele estar dirigida sólo a los trabajadores y sus familiares, razón por la cual suele ser vista como un capítulo del Derecho Laboral, con el que, en realidad, sólo guarda una relación de coordinación, más no de subordinación.

**b.- Generalidad-Integralidad:** la cobertura de los riesgos sociales debe ser total, oportuna y suficiente. Ello implica generalizar el amparo frente a todas las manifestaciones del riesgo social: enfermedad, maternidad, infortunios (accidentes comunes y de trabajo, enfermedad profesional), invalidez, vejez, muerte, desempleo y cargas familiares, cuyo conjunto aparece contenido en la Norma Mínima de Seguridad Social adoptada por la OIT, que enmarca su campo básico de acción. Pero así como en su amplitud se extiende a todas estas contingencias, su verdadera eficacia debe radicar en que la protección frente a las mismas sea completa, abarcando integralmente las dos manifestaciones económicas de un siniestro: la pérdida del ingreso ordinario y los mayores gastos que se generan (Martinez, 2000).

**c.- Unidad:** la seguridad social adopta en los diversos países sistemas de operatividad técnica y de organización legal, administrativa y financiera



similares. Sin desmedro de su adecuación a cada realidad y a las peculiaridades nacionales, los entes gestores asumen y respetan ciertos patrones comunes en cuanto a la definición de las contingencias, la determinación de las personas comprendidas, la naturaleza y cuantía de las prestaciones, los procedimientos de afiliación, registro, recaudación y administración, los métodos financieros, la orientación y requisitos para la inversión de sus fondos, etc. En suma, aún con las particularidades que un sistema de seguridad social tenga en un determinado país, siempre será posible apreciar entre todos ellos principios, normas y métodos equiparables a los empleados en los demás países. De estas consideraciones se desprende la tendencia a reunir en un solo o en un mínimo de organismos la seguridad social, en contra de la proliferación de cajas o sistemas que se superponen, debilitándose mutuamente y relativizando la eficacia de su acción.

**d.- Solidaridad:** si pudiera condensarse en una sola palabra el basamento axiológico de la seguridad social, esa sería solidaridad, concepto que implica "la distribución equitativa del costo del sistema; es esfuerzo de toda la comunidad en su propio beneficio, esfuerzo al que deben contribuir todos y cada cual según sus capacidades y necesidades (Novoa, 1977)".

En una acepción más específica y concreta "impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos frente a los enfermos; a los ocupados laboralmente, frente a los que carecen del empleo que quieren y necesitan; a los vivientes, con relación a las familias de los fallecidos; a los carentes de carga de familia, para los que la soportan, económicamente al menos; y a las actividades en auge y a las empresas prósperas, respecto de sectores deprimidos y quehaceres en crisis (Alcala-Zamora, 1972)". La solidaridad



busca una transferencia de recursos de los sectores más favorecidos hacia aquellos de menor ingreso; de las contingencias menos onerosas hacia las que generan mayor gasto; de las personas más alejadas del riesgo hacia las más cercanas a éste; por lo que la seguridad social pretende ser no sólo un mecanismo de protección, sino generar un proceso que entrañe una redistribución de la renta nacional y, por esa vía, una elevación de los niveles de vida de la población.

### **2.2.3. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Existe unanimidad doctrinal para considerar al componente jurídico de la Seguridad Social como una rama del derecho, con autonomía propia y positiva, Esto así porque las reglas fundamentales que la integran poseen carácter de orden público, de vigencia imperativa, de irrenunciabilidad previa y de exigibilidad total para sus beneficiarios.

Se le reconoce como un derecho público por tener como finalidad a la Seguridad Social, la que es un fin primordial del Estado. Sus reglamentaciones están destinadas al amparo del hombre como componente de la sociedad, procurándole los medios necesarios para que pueda desenvolverse con garantías adecuadas de vida y seguridad.

Tiene como sujeto al hombre necesitado de protección en todas las esferas de la actividad humana; por objeto a la sociedad, en el amparo y la mejoría tanto individual como colectiva, en lo material y moral.



El derecho de la Seguridad Social en su aplicación se relaciona, especialmente, con el derecho laboral, común, internacional, comercial y penal, pero sin subordinarse a estos, ya que es eficaz por su propio imperio y potestades que de la ley le demandan.

#### **2.2.4. MECANISMOS FINANCIEROS DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La Seguridad Social se basa en la ley de los grandes números, que es la base del cálculo de probabilidades: cuanto más amplio y mayor sea el universo sobre el cual se aplique, más exactos deben ser sus resultados. Así, la posibilidad de que una persona fallezca un día determinado existe siempre; que ello les suceda simultáneamente a dos personas determinadas tiene un cierto rango de probabilidad menor; que acontezca con una masa humana considerable sólo es posible en términos de una epidemia mortal o de un cataclismo; y que se produzca de manera de extinguir en un mismo día a toda una población es una hipótesis que escapa a toda ponderación matemática, razón por la cual es considerada técnicamente como imposible (Montoya, 2001).

La aplicación de estos principios elementales es la base científica de la seguridad social que se plasma en el cálculo actuarial, a través del cual debe medirse, en función de las variables involucradas, cuál es el monto que debe ser recaudado hoy para que, adecuadamente invertido durante un determinado lapso, alcance para cubrir las obligaciones que se generen al



término de dicho período. Eso se expresa en la ecuación: *Valor actual de la esperanza matemática*.

Son cuatro básicamente esas variables: recaudación (hoy y a lo largo del período); capitalización (fondos acumulados); inversión (para obtener la rentabilidad necesaria sin desmedro de la seguridad); y compromiso (monto de la obligación cuando la misma se genere). Como resulta evidente, las tres últimas variables operan en base a hipótesis; esas hipótesis, a su vez, se tornan cada vez más certeras cuanto más amplio es el universo al cual se aplican.

Para la correlación de recaudación y gasto, la seguridad social aplicó tradicionalmente tres métodos: el de reparto simple, en el cual coinciden en el tiempo y en el monto lo recaudado y lo gastado, y que era un sistema aplicable sólo a contingencias asistenciales: el gasto de la atención de los enfermos corre por cuenta de los sanos. El sistema de capitalización se procesa por vía de formación de una gran masa dineraria que debe ser invertida en términos de seguridad y rentabilidad para que, sumados en el momento del gasto el capital y su rendimiento, correspondan al compromiso. Este proceso se repite incesantemente, de modo perpetuo. Es el sistema que se previó para las prestaciones diferidas, esencialmente las pensionarias. Al conjugar el concepto de capitalización con el de solidaridad, tenemos que advertir que, para la seguridad social, la tal capitalización es de carácter necesariamente colectivo, es una *capitalización colectiva*: todos los ingresos recaudados se integran en un único gran Fondo: es con cargo a ese gigantesco Fondo común que habrán de extraerse en su momento las prestaciones.





Un sistema intermedio es de reparto con capital de cobertura, que se basa en el primero mencionado, pero reservando una parte de la recaudación y capitalizándola para cubrir desajustes temporales, bajas en la recaudación, incremento intempestivo de prestaciones, etc.

Es preciso advertir que las definiciones esbozadas se agotan en el terreno de la teoría. Lo real es que, a partir de la crisis de los años setenta y la correlativa estampida inflacionaria, prácticamente todos los sistemas pensionarios que deberían basarse en la capitalización colectiva la fueron abandonando, sustituyéndola por un sistema de reparto simple o, a lo sumo, por uno reparto con capital de cobertura.

El origen y el respaldo de las pensiones dejó de ser, pues, el fondo acumulado sea en forma líquida, sea en inversiones varias y éstas pasaron a ser sufragadas con la recaudación. El ciclo financiero *recaudación-capitalización-inversión-gasto* fue sustituido por el del elemental reparto: *recaudación = gasto*; la dependencia del universo pasivo dejó de sujetarse a los recursos acumulados de un Fondo y pasó a reposar directamente en la población contribuyente activa.

#### **2.2.5. LOS SISTEMAS PRIVADOS DE PENSIONES.**

Ante la crisis evidente de los sistemas pensionarios de la seguridad social, que virtualmente habían colapsado, agobiados por el burocratismo, el mal manejo financiero crónico, la creación incesante de regímenes de privilegio y excepción, y el desajuste irracional entre lo aportado y lo recibido,



apareció de pronto una idea nueva, distinta, virtualmente antagónica: el sistema privado de pensiones, que se basa en principios absolutamente distintos a los expuestos: se funda en la acumulación individual y se define por las líneas siguientes:

a.- El trabajador aporta un porcentaje de su remuneración - el mínimo fijado por la ley u otra mayor cantidad en forma voluntaria, si lo desea, a una Administradora de Fondos de Pensiones - AFP. A tal respecto, puede escoger entre permanecer dentro del sistema tradicional de seguridad social o adherirse al nuevo y, dentro de éste, la AFP a la que decide afiliarse.

b.- La AFP a la que el trabajador se afilia administra e invierte esos recursos conjugando criterios de rentabilidad y seguridad, para tratar de obtener el máximo rendimiento posible sin caer en la especulación de riesgo. El Fondo se constituye de modo individual, es decir, un fondo separado para cada trabajador, sin vasos comunicantes entre ellos.

c.- Se distingue y separa, conceptual y operativamente, el Fondo administrado y la Administradora; ésta percibe como ingreso una comisión, por lo general fijada como un aporte adicional con cargo al salario, y por excepción como un cargo sobre el Fondo administrado.

d.- Las actividades de las AFPs son controladas por una Superintendencia ad-hoc, denominada precisamente "Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones".

e.- Al alcanzar la persona la edad requerida para pensionarse, el sistema le otorga diversas opciones en relación con el capital que ha acumulado. En la opción más obvia, podrá invertir ese capital en un seguro renta vitalicia que

es equivalente a una pensión *directamente proporcional* al monto capitalizado que haya logrado acumular a lo largo de su vida laboral.

**Tabla N°3**

**2.2.6. CUADRO COMPRATIVO DE LAS AFPs EN EL PERÚ**

<b>AFP</b>	<b>APORTE AL FONDO DE PENSIONES</b>	<b>PRIMA DE SEGURO</b>	<b>COMISION SOBRE REMUNERACION</b>	<b>INICIO DE OPERACIONES</b>
INTEGRA	10%	1.36	1.55	1993
PRIMA		1.36	1.60	2000
PROFUTURO		1.36	1.69	1993
HABITAT		1.36	1.47	2013
AFPs QUE INICIARON EN 1993				
HORIZONTE		EL ROBLE		
INTEGRA		PROVIDENCIA		
PROFUTURO		MEGAFONDO		
NUEVA VIDA		UNION		

**2.2.7. DIFERENCIAS DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES CON LA SEGURIDAD SOCIAL.**

Las diferencias fundamentales entre el sistema clásico de la seguridad social y el nuevo sistema privado podrán ser sintetizadas así:

a.- La seguridad social se basa en el ahorro colectivo, el reparto y la solidaridad: todos los asegurados cotizan a un fondo común, del cual a su vez, en su momento, deberán obtener las respectivas prestaciones. El



sistema privado se basa exclusivamente en el ahorro individual capitalizado (Montoya, 2001).

b.- El sistema de la seguridad social es único, general y obligatorio. El privado es múltiple, competitivo y de libre elección entre variadas opciones.

c.- El sistema de la seguridad social es administrado por una sola entidad (o por muy pocas), bajo un régimen tripartito en el que tienen intervención el Estado, los trabajadores y empleadores, con marcada hegemonía del primero. El sistema privado es administrado por empresas privadas con ánimo de lucro, bajo gestión exclusiva de sus accionistas y sin intervención en ella del Estado o los afiliados; sujeta sólo a un estrecho contralor estatal a través de una Superintendencia especializada. Cargando las tintas, podríamos decir que allí donde la Seguridad Social se basa en la solidaridad, el sistema privado se basa en el individuo.

#### **2.2.8. ¿LOS SISTEMAS PRIVADOS DE PENSIONES A LA IDEA DE SEGURIDAD SOCIAL?**

Para intentar responder a esta pregunta, que es la razón de ser del artículo, tendríamos que darle dos enfoques: uno axiológico y otro teleológico. Desde el punto de vista axiológico, la seguridad social se basa naturalmente en sus principios, que son los que le dan sustento e iluminan su propia existencia y razón de ser. Esos principios han sido someramente descritos en las páginas precedentes.

Si confrontamos los nuevos sistemas privados con tales principios advertimos, no sólo un desajuste, sino incluso una total confrontación. En efecto:



a.- No tienen los sistemas privados una pretensión de *universalidad*, pero la misma no les es extraña, ajena o incompatible. Por cierto, desde la perspectiva del crecimiento de toda empresa capitalista, la expansión hacia mercados cada vez más amplios es una constante necesaria, y el ideal de una AFP o del conjunto de ellas sería penetrar hasta el último de los habitantes y reclutar hasta el último de los contribuyentes, pero tal mira apunta a la maximización del lucro, más que a la cobertura de las necesidades sociales de aquéllos (Marcos, 1994). Por eso, allí donde la seguridad social se ve obligada a acoger, sin posibilidad de rechazo, a todo contribuyente activo, los sistemas privados pueden darse el lujo de orientar la captación de sus afiliados en sectores privilegiados. Para corregir lo que podría ser una monstruosa marginación, las leyes prohíben a las AFPs rechazar una inscripción sin justificación, pero ello no recorta la orientación que cada una de ellas quiera darle hacia el mercado que más le interesa. Lo que para la seguridad social representa o constituye un sector marginado, para el sistema privado es sólo un mercado inapropiado (Rendón, 1992).

b.- En materia de *generalidad-integralidad*, los sistemas privados se presentan segmentados: en Chile, donde se originaron, han dado paso a dos grandes sistemas, el pensionario y el asistencial, correspondiendo el primero a las AFPs y el segundo a las llamadas ISAPREs. En el Perú, está en proceso de implementación un modelo complementario al sistema asistencial administrado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, a cargo de las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), empresas e instituciones públicas privadas cuyo único fin habrá de ser el de prestar servicios de atención para la salud, con infraestructura propia o de terceros, debidamente



supervisadas por la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, organismo público del Sector Salud. De otra parte, el compromiso del sistema privado en materia de suficiencia se agota en el monto del capital acumulado: si éste resulta insuficiente para sufragar una pensión adecuada, la AFP no puede ser obligada a proveer más. El correctivo para esta situación, en los niveles menores, está dado por la fijación de una pensión mínima.

c.- Respecto de la *unidad técnica y administrativa*, está visto que mientras la seguridad social apunta a la concentración, los sistemas privados se basan en la dispersión y en la competitividad interna. Aunque las AFPs se ven obligadas a respetar reglas muy rígidas en materia de inversiones, flujo de recursos, administración, etc., bajo el control de una Superintendencia, los métodos internos, su eficiencia, productividad, rendimiento, etc., dependen de su propia organización, que es la base de esa competitividad sin la cual el sistema sería ininteligible y superfluo e innecesario (Rendón, 1992).

d.- Es, sin embargo, en la *solidaridad* donde encontramos el criterio diferenciador por excelencia: la seguridad social apunta a repartir desigualmente los ingresos de modo que los fuertes soporten a los débiles, asumiendo así una función básica de redistribución de la renta. Sin tal objetivo, la seguridad social desvirtuaría sus esencias. Los sistemas privados renuncian a toda solidaridad y a toda redistribución; se sustentan precisamente en lo contrario: en la capitalización y el disfrute individuales, segregando toda transferencia de recursos y condicionando el monto de las prestaciones a la medida exacta de los aportes personales. Si en atención a lo axiológico podemos afirmar que los sistemas privados no asumen ni



corresponden a los principios, extraeríamos de allí como pre conclusión que tales sistemas no pertenecen al mundo de la seguridad social (Neves, 1994).

Resta examinar, empero, lo teleológico: ¿Para qué están, para qué sirven, en qué medida se justifican estos sistemas privados? A la seguridad social podríamos atribuirle dos grandes objetivos o finalidades: el primero, dar cobertura a la persona humana frente al estado de necesidad, preservarla frente al riesgo social. El segundo, redistribuir la renta nacional, mediante el trasvase de recursos de las personas de mayor ingreso para soportar el costo que generan los de menores ingresos. Los sistemas privados tienen, a nuestro entender, tres grandes objetivos o finalidades: el primero y fundamental es, al igual que la seguridad social, dar cobertura frente al estado de necesidad, vale decir, otorgar prestaciones suficientes, adecuadas y completas frente a las contingencias contempladas. El segundo y muy importante consiste en generar grandes capitales a través del ahorro forzoso, que pueden y deben ser invertidos adecuadamente para contribuir al desarrollo nacional. El tercer objetivo es procurar lucro para los accionistas de la entidad (Ataliba, 1987).

Esto último hace rasgarse las vestiduras y clamar al cielo a quienes denotan del nuevo sistema. El lucro, sin embargo, es una consecuencia lógica y legítima de toda actividad humana válida en una sociedad capitalista y liberal. Los defensores del nuevo orden achacan, más bien, el fracaso de la seguridad social a la falta de ese motor indispensable del empuje humano, a la nefasta concepción de que lo que es de todos es de nadie lo que permite que nadie se responsabilice y todos se aprovechen (Tortuero, 1995).



### 2.2.9. EL COBRO DE APORTES PREVISIONALES A LAS AFP

Hoy en día es común que los empleadores reciban demandas judiciales de las AFP por falta de pago de aportes que tienen 10 años a más de antigüedad, y que por razones atribuibles a las AFP no fueron cobradas en un tiempo prudente. Los empleadores se defienden legalmente y utilizan como argumento el tiempo transcurrido que supera los 10 años (Excepción de Prescripción Extintiva). Las AFP invocan la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N°01417-2005-PA/TC, donde dejaría sentado que la caducidad ni la prescripción son aplicables a las pensiones.

La posición de las AFP resulta errada, por un lado, la autoridad judicial viene resolviendo en primera y segunda instancia que el plazo de prescripción de 10 años que contempla el Código Civil es plenamente aplicable; por otro lado, muchas AFP ni siquiera apelan los Autos Finales de Primera Instancia que declaran fundadas las Excepciones de Prescripción; pero principalmente el propio Tribunal Constitucional ya se pronunció en relación a la posición de las AFP.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N°02379-2012-PA/TC) (Obligación de Dar Suma de Dinero, 2012) avala la procedencia de la prescriptibilidad de la acción en los procesos de cobro de aportes por parte de las AFP a los empleadores. Es muy clara al señalar que los fundamentos que utilizan las AFP para señalar que dichas acciones de cobranza no prescriben es una “interpretación antojadiza y distinta del precedente vinculante establecido en la Sentencia del Expediente N°01417-2005-PA/TC” (Obligación De Dar Suma De Dinero, 2005), pretendiendo





extender sus efectos a la obligación de dar una suma de dinero (cobranza de adeudos previsionales).

Esta precisión nos lleva a concluir que las acciones de cobro de aportes de las AFP en contra de los empleadores sí prescriben cuando transcurren 10 años a más, sin haberse iniciado la cobranza judicial. Ante una demanda de estas características, el empleador debe deducir en su defensa la Excepción de Prescripción Extintiva. Si no lo hace, el proceso continuará por más que los aportes de cobranza tengan 10 o más años de antigüedad (Fajardo, 1992).

#### **2.2.10. LA PRESCRIPCIÓN.**

Toda relación jurídica, como vínculo que se establece entre dos o más sujetos, se encuentra sometida a la ley del tiempo. Las figuras a través de las cuales se manifiesta la influencia del transcurso del tiempo en la vida del derecho subjetivo son: los plazos, las prescripciones y las caducidades. La seguridad jurídica exige que se establezcan plazos dentro de los cuales se deben ejercitar los derechos y otros en virtud de los cuales se produce la extinción o destrucción de un determinado derecho a fin de que la responsabilidad de cumplir no pese eternamente sobre el deudor y sus herederos. El transcurso del tiempo en unos casos da lugar la adquisición de derechos y en otros a su extinción o destrucción.

Hay derechos a los que la ley o el pacto les atribuye una determinada duración, transcurrido el plazo previsto, el derecho se extingue automáticamente. Hay otros derechos que por falta de ejercicio se destruyen



o aniquilan, dentro de este supuesto figuran la prescripción extintiva o liberatoria y la caducidad. (Torres Vásquez, 2016)

#### **2.2.11. CARACTERÍSTICAS DE LA PRESCRIPCIÓN.**

La prescripción extingue la acción.

- Por lo general, opera como excepción.
- Es susceptible de suspensión e interrupción.
- Sólo por ley se pueden fijar los plazos de prescripción.
- El plazo de prescripción cuyo último día sea inhábil, vencerá el primer día hábil siguiente.

#### **2.2.12. LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.**

También es conocida como liberatoria o prescripción de acciones es el medio por el cual el transcurso del tiempo unido a la inacción del titular del derecho extingue la acción, pero no el derecho mismo. El titular del derecho que pudiendo hacerlo valer en el plazo previsto en la ley no lo hace, pierde la facultad de exigirlo compulsivamente. (Torres Vásquez, 2016)

La Corte Suprema ha resuelto: CAS. N° 2179-2001 Chincha, (Prescripción Extintiva, 2001) publicada el 1-10-01 "La prescripción extintiva es una institución mediante el cual se sanciona la despreocupación del interesado de exigir su derecho durante un lapso de tiempo determinado, es decir que transcurrido que fuera el plazo señalado por ley, se extingue el derecho de acción cual goza el sujeto para exigir su derecho".



Por tales razones modernamente la Prescripción Extintiva convierte a la deuda en una deuda natural, es decir el deudor sigue siendo deudor pero no puede ser cobrado coercitivamente menos coactivamente. El deudor aun prescrito la acción puede pagar, pero no puede pedir al acreedor que le devuelva por haberse extinguido la acción. No existe repetición. No puede pedir la devolución porque surge la “exceptio retentio” que favorece al acreedor. (Machicado, 2018)

La Prescripción Extintiva es la manera establecida por ley por el cual se extingue la acción ligada a un derecho subjetivo de contenido patrimonial por la inactividad del acreedor y por el tiempo que señala la ley.

La prescripción (extintiva o liberatoria) se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto privar al acreedor del derecho de exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. La prescripción no extingue la obligación sino que la convierte en una obligación natural, por lo cual, si el deudor voluntariamente la paga, no puede reclamar la devolución de lo entregado, alegando que se trata de un pago sin causa.



## **CAPITULO III**

### **RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS**

#### **3.1. ANÁLISIS DEL COBRO DE APORTES PREVISIONALES A LOS EMPLEADORES POR PARTE DE LAS AFPs.**

##### **3.1.1.- DERECHO A LA ACCIÓN**

El derecho a la acción tiene dos planos: siendo factible ubicar a la tutela jurisdiccional efectiva antes y durante el proceso, y si nos referimos a la tutela jurisdiccional antes del proceso opera como aquel derecho que tiene toda persona de exigir al Estado provea a la sociedad de determinados requisitos materiales y jurídicos, los cuales son indispensables para resolver un proceso judicial en condiciones satisfactorias, tales como: un Órgano estatal encargado de la resolución de conflictos y eliminación de incertidumbres con relevancia jurídica, esto de conformidad con la finalidad concreta del proceso; otro elemento es proveer la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del conflicto llevado a juicio. Por su parte, la tutela jurisdiccional durante el proceso engloba un catálogo de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado a toda persona que se constituya como parte en un proceso judicial.



### **3.1.1.1.- ACCIÓN COMO DERECHO POTESTATIVO**

Dentro de la doctrina se sostiene que es mérito de Chiovenda, el desarrollo de una de las teorías más originales esbozadas en torno a la acción, basada principalmente en dos afirmaciones: Primero que la acción no es un derecho frente al Estado, sino frente al adversario, y segundo que aquella no es un derecho a una prestación, sino que es un derecho meramente potestativo, esto es, un poder jurídico de producir efectos jurídicos. En tal sentido, la acción es el derecho de provocar la actividad del órgano jurisdiccional frente al adversario, esto es, el derecho de una parte de provocar frente a otra la actuación jurisdiccional de la ley, generando en esta última no un deber sino una sujeción a los efectos jurídicos de tal actuación. Por otra parte, si bien reconocemos los méritos de esta teoría, se considera que aquella resulta insuficiente para explicar el complejo fenómeno que la acción representa, y en tal sentido, esta no nos explica cuál es la relación del Estado con el derecho potestativo que se ejercita, ni cuál es el fundamento de la actuación de aquél en el proceso, lo que sumado al hecho que esta última categoría doctrinal resulta hoy casi abandonada, nos hacen desistir definitivamente de cualquier posible adhesión a esta opción teórica.

### **3.1.1.2.- ACCIÓN COMO DERECHO SUBJETIVO PÚBLICO**

De la misma forma, un sector de la doctrina entiende que la acción no es un derecho potestativo, sino más bien un derecho público de obligación, esto es, un derecho que tiene por objeto una prestación de derecho público, y precisamente la prestación por parte del Estado de su actividad jurisdiccional.



Se entiende que la acción es un derecho subjetivo público y, por tanto, un derecho frente al Estado, el cual a través de sus órganos jurisdiccionales realiza la prestación de tutela con que tal derecho se satisface, constituyendo un derecho totalmente distinto a los derechos subjetivos privados (Fernández, 1996). Y con tal parecer, se considera a la acción como un derecho subjetivo público dirigido hacia el Estado con efectos hacia la contraparte, el cual como consecuencia de su naturaleza pública es irrenunciable (D'onofrio, 1945). Debemos, sin embargo, señalar que la opción teórica comentada parte de la premisa, a nuestro entender errónea, de equiparar el derecho subjetivo al poder jurídico, negando la existencia autónoma de poderes jurídicos fuera del ámbito del derecho subjetivo, y olvidando que los dos términos interfieren, coordinándose o contraponiéndose, pero no se sobreponen o se destruyen. Y Del mismo modo, si bien el derecho subjetivo público se adecúa correctamente a las relaciones de derecho público que pueden existir entre Estado y ciudadano, tal término únicamente se aplica en estricto a los derechos de los que sea titular la persona frente al Estado, no así al poder de acción, el cual se ejerce no sólo frente al Estado sino también frente a los demás sujetos que participan en el proceso.

### **3.1.1.3.- ACCIÓN COMO PODER JURÍDICO**

Por otro lado, una gran parte de la doctrina conceptúa correctamente a la acción como un poder jurídico, entendiendo que aquella constituye el poder atribuido a los justiciables de provocar una sentencia por parte de los tribunales. Y con tal parecer se entiende a la acción, como un poder de



iniciativa, cuyo ejercicio viene dirigido contra el órgano jurisdiccional, cuyo deber institucional de impartir justicia se hace concreto precisamente por el ejercicio del poder mismo, no siendo posible vincular al ejercicio mismo de este poder, el nacimiento de un deber de conducta por parte del adversario, el cual sufre la iniciativa procesal ajena (Micheli, 1970). De igual modo, se define a la acción como el poder jurídico de poner en movimiento las condiciones para una decisión de comprobación sobre la existencia de la correcta voluntad de la ley invocada por el actor, sobre la fundamentación o no de la demanda (Attardi, 1997). Por todo lo antes señalado, consideramos que la acción es un poder jurídico, más tal afirmación nos obliga a determinar qué entendemos por este concepto, y en tal sentido, podemos afirmar que el poder jurídico constituye una situación jurídica abstracta y potencial, reconocida a todos los sujetos o a determinadas categorías de sujetos en orden a la satisfacción de un interés, propio o ajeno, jurídicamente relevante. Debemos adicionalmente diferenciar, dentro de las diversas categorías de poderes jurídicos que existen, el derecho subjetivo, la potestad y la acción. El derecho subjetivo constituye una situación jurídica concreta, la cual presupone una relación entre dos o más sujetos que toma el nombre de relación jurídica y que muestra por una parte al titular (o titulares) de la situación jurídica activa, y por otra al titular (o titulares) de la situación jurídica pasiva.

Por su parte, la potestad se encuentra circunscrita únicamente a los supuestos en que el titular se encuentre investido de autoridad, y en este sentido podemos hablar de potestad jurisdiccional dado que aquella constituye una función de la soberanía, pudiéndola oponer al poder jurídica



de acción, el cual no exige a los sujetos jurídicos, el ejercicio de funciones de autoridad. Por último, de todo lo expuesto, al ser la acción un poder jurídico, queda evidenciado que aquella se dirige contra el Estado, en su calidad de titular de la potestad jurisdiccional (Tullio, 1950), explicándose así que del ejercicio del poder de acción se deriven obligaciones o cargas por parte del órgano jurisdiccional, pudiéndose observar que la acción constituye un poder pre-existente al proceso, cuya naturaleza sobrepasa el ámbito de la ciencia procesal misma, y se ubica en aquella área fronteriza existente entre el derecho y el proceso.

### **3.1.2. LAS DEMANDAS DE LAS AFPs Y SUS FUNDAMENTOS.**

Las AFPs han venido interponiendo demandas sobre obligación de dar suma de dinero, ello a efectos de cobrar a las empleadoras los aportes previsionales de sus afiliados, con los siguientes fundamentos:

- En el Exp. 00129-2016-0-2701-JP-LA-01 AFP INTEGRAL, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Municipalidad Provincial de Tambopata, a efectos de que mediante sentencia se ordene cumpla con pagarle la cantidad de S/9, 896.986.55 nuevos soles, más intereses, costas y costos del proceso.

Dentro de sus fundamentos se señala: La demandada es empleadora de trabajadores afiliados a nuestra AFP y no ha cumplido con efectuar el pago de los aportes al Sistema Privado de Pensiones, en el plazo y las formalidades establecidos en las normas previsionales.





Y que de conformidad con el artículo 34° del Texto Único Ordenado del D.L. 25897 los empleadores de los trabajadores afiliados a una AFP tienen la obligación de declarar, retener y pagar mensualmente a la Administradora, los aportes que enumera el artículo 30° de la citada norma.

- En el Exp. N°00229-2016-0-2701-JP-LA-01, PROFUTURO AFP. interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Municipalidad Provincial de Tambopata, a efectos de que mediante sentencia se ordene cumpla con pagarle la cantidad de S/.3, 478.54 nuevos soles, más intereses, costas y costos del proceso.

Dentro de sus fundamentos se señala que: El empleador demandado no ha efectuado dentro del plazo de Ley, la declaración y pago de los aportes de los trabajadores afiliados a nuestra AFP; razón por la cual el detalle de las liquidaciones para cobranza que se anexan a nuestra demanda han sido emitidas en base a la última remuneración registrada por el afiliado en su historia previsional y reajustada según el índice de precios al consumidor para Lima metropolitana del INEI o el índice que lo sustituya conforme lo autoriza el tercer párrafo del artículo 159° de la Resolución N°080-98EF/SAFP. El empleador demandado, tiene la obligación de declarar, retener y pagar a nuestra AFP los aportes de sus trabajadores afiliados al Sistema Privado de Pensiones y a la fecha no ha cumplido con efectuar el pago de dichos aportes en el plazo y con las formalidades establecidas en las normas previsionales.



- En el Exp. N°00273-2015-0-2701-JP-LA-01, PRIMA AFP S.A. interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, a efectos de que mediante sentencia se ordene cumpla con pagarle la cantidad de S/.328 821.92 nuevos soles, más intereses, costas y costos del proceso.

Dentro de sus fundamentos se señala que el inciso 3) del artículo 72° de la Ley Procesal de Trabajo N°26636 dice que “Son títulos ejecutivos: 3) Liquidación para Cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones; además, se señala que conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N°054-97-EF, prevé y reconoce a la liquidación para cobranza, así como detalla su contenido y alcances, en concordancia con lo señalado por el artículo 688° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente.

- En el Exp. N°00024-2015-0-2701-JP-LA-01, PROFUTURO AFP, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra del Consejo Transitorio de Administración Regional, a efectos de que mediante sentencia se ordene que la parte demandada cumpla con pagarle la cantidad ascendente a S/ 5 107.64 nuevos soles, más intereses, costas y costos del proceso.

Dentro de sus fundamentos se señala de manera idéntica que el proceso antes precitado, pues sostiene que el inciso 3) del artículo



72° de la Ley Procesal de Trabajo N°26636 dice que “Son títulos ejecutivos: 3) Liquidación para Cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones; además, se señala que conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N°054-97-EF, prevé y reconoce a la liquidación para cobranza, así como detalla su contenido y alcances, en concordancia con lo señalado por el artículo 680° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente.

- En el Exp. N°00008-2016-0-2701-JP-LA-01, PROFUTURO AFP, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra del Consejo Transitorio de Administración Regional de Madre de Dios, a efectos de que mediante sentencia se ordene que la parte demandada cumpla con pagarle la cantidad ascendente a S/ 670.73 nuevos soles, más intereses, costas y costos del proceso.

Dentro de sus fundamentos se sostiene que en el proceso ejecutivo se trata de hacer efectivo lo que consta y fluye del mismo título, por lo que resulta de aplicación lo señalado en el artículo 1219° inciso 1) del Código Civil, en el sentido que el acreedor está autorizado a emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado y conforme lo precisa el artículo 1220° del Código Sustantivo acotado, se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, siendo en ese



sentido aplicable también lo que dispone el artículo 1242° de la norma antes acotada.

- En el Exp. N°00262-2016-0-2701-JP-LA-01, AFP INTEGRAL, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Municipalidad Provincial de Tambopata, a efectos de que mediante sentencia se ordene que la parte demandada cumpla con pagarle la cantidad ascendente a S/ 181 833.35 nuevos soles, más intereses moratorios.

Dentro de sus fundamentos se señala de manera idéntica que el proceso antes precitado, pues sostiene que el inciso 3) del artículo 72° de la Ley Procesal de Trabajo N°26636 dice que “Son títulos ejecutivos: 3) Liquidación para Cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones; además, se señala que conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N°054-97-EF, prevé y reconoce a la liquidación para cobranza, así como detalla su contenido y alcances, en concordancia con lo señalado por el artículo 688° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente.

- En el Exp. N°00070-2017-0-2701-JP-LA-01, PROFUTRO AFP, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra del Proyecto Especial de Madre de Dios, a efectos de que mediante sentencia se ordene que la parte demandada cumpla con pagarle la cantidad ascendente a S/ 101



208.06 nuevos soles, más intereses moratorios, gastos, costas y costos.

Dentro de sus fundamentos se señala de manera idéntica que el proceso antes precitado, pues sostiene que el inciso 3) del artículo 72° de la Ley Procesal de Trabajo N°26636 dice que “Son títulos ejecutivos: 3) Liquidación para Cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones; además, se señala que conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N°054-97-EF, prevé y reconoce a la liquidación para cobranza, así como detalla su contenido y alcances, en concordancia con lo señalado por el artículo 680° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente, y finalmente sostiene que el derecho a la pensión sería imprescriptible.

- En el Exp. N°00032-2017-0-2701-JP-LA-01, PROFUTURO AFP, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Municipalidad Provincial de Tambopata, a efectos de que mediante sentencia se ordene que la parte demandada cumpla con pagarle la cantidad ascendente a S/. 18 852.43 nuevos soles, más intereses moratorios, gastos, costas y costos.

Dentro de sus fundamentos se señala de manera idéntica que el proceso antes precitado, pues sostiene que el inciso 3) del artículo 72° de la Ley Procesal de Trabajo N°26636 dice que “Son títulos ejecutivos: 3) Liquidación para Cobranza de aportes previsionales



del Sistema Privado de Pensiones; además, se señala que conforme al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N°054-97-EF, prevé y reconoce a la liquidación para cobranza, así como detalla su contenido y alcances, en concordancia con lo señalado por el artículo 688° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente, y finalmente sostiene que el derecho a la pensión sería imprescriptible, así como que la inexistencia del vínculo laboral de los trabajadores no habría sido acreditada con las planillas de remuneraciones en todas las modalidades contractuales.

### **3.1.3. FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS REFERIDOS AL COBRO DE APORTES PREVISIONALES.**

Dentro de las demandas interpuestas por las AFP's sobre Obligación de dar suma de dinero, en contra de las empleadoras respecto de los aportes previsionales de sus afiliados, se han encontrado las siguientes sentencias con los fundamentos a ver:

- En el Expediente N°00422-2014-0-2701-JP-LA-01, en el que PROFUTURO AFP, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Dirección Regional de Educación de Madre de Dios, el Órgano Jurisdiccional ha efectuado los siguientes fundamentos dentro de la sentencia:

Que, conforme a lo anteriormente descrito, este Órgano Jurisdiccional considera pertinente pronunciarse en primer término



con respecto a la excepción de prescripción extintiva planteada por parte de la demandada, pues de ser amparada la misma, ello invalidaría que este Juzgado emita pronunciamiento sobre el fondo de la materia propuesta.

Señala también, que dado los fundamentos doctrinarios y jurisprudencial esgrimidos, téngase en cuenta además que la excepción de prescripción extintiva de la acción tiene regulación legal en lo establecido por el inciso 2), del artículo 446° del Código Procesal Civil y debe ser entendida como un medio de defensa que la ley otorga al deudor contra el titular de un crédito a fin de ser liberada de una acción tardíamente interpuesta, cuya consecuencia es la extinción de la pretensión principal, empero “... lo que prescribe extintivamente es la posibilidad de exigir un derecho material judicialmente, esto es, prescribe la pretensión no la acción”. Asimismo el artículo 1989° del Código Civil establece que “La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo”, en consecuencia dichos preceptos citados nos ayudarán a emitir pronunciamientos motivados.

Que, debe anotarse además que no debe confundirse el derecho constitucional a la pensión con el cobro de aportes previsionales, pues cuando hacemos referencia al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: a) El derecho de acceso a una pensión, b) El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, c) El derecho a una pensión



mínima vital, ello ya ha sido delimitado por la vasta jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución.

Que, corresponde anotar que en el proceso ejecutivo se trata de hacer efectivo lo que consta y fluye del mismo título, por lo que resulta de aplicación lo señalado en el artículo 1219° inciso 1) del Código Civil, en el sentido que el acreedor está autorizado a emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado y conforme lo precisa el artículo 1220° del Código Sustantivo acotado, se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, siendo en ese sentido aplicable también lo que dispone el artículo 1242° de la norma antes acotada.

Y finalmente el Órgano Jurisdiccional ha resuelto el caso declarando fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por parte de la empeladora y dando por concluida el proceso.

- En el Exp. N°00358-2016-0-2701-JP-LA-01, en el que AFP INTEGRAL, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Municipalidad Provincial de Tambopata, el Órgano Jurisdiccional ha efectuado los siguientes fundamentos dentro de la sentencia:

Que, conforme a lo anteriormente descrito, este Órgano Jurisdiccional considera pertinente pronunciarse en primer término con respecto a la excepción de prescripción extintiva planteada por parte de la demandada, pues de ser amparada la misma, ello invalidaría que este Juzgado emita pronunciamiento sobre el fondo de la materia propuesta.





Señala también, que dado los fundamentos doctrinarios y jurisprudencial esgrimidos, téngase en cuenta además que la excepción de prescripción extintiva de la acción tiene regulación legal en lo establecido por el inciso 12), del artículo 446° del Código Procesal Civil y debe ser entendida como un medio de defensa que la ley otorga al deudor contra el titular de un crédito a fin de ser liberada de una acción tardíamente interpuesta, cuya consecuencia es la extinción de la pretensión principal, empero “...lo que prescribe extintivamente es la posibilidad de exigir un derecho material judicialmente, esto es, prescribe la pretensión no la acción”. Asimismo el artículo 1989° del Código Civil establece que “La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo”, en consecuencia dichos preceptos citados nos ayudarán a emitir pronunciamientos motivados.

Que, debe anotarse además que no debe confundirse el derecho constitucional a la pensión con el cobro de aportes previsionales, pues cuando hacemos referencia al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber:

- a) El derecho de acceso a una pensión, b) El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, c) El derecho a una pensión mínima vital, ello ya ha sido delimitado por la vasta jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución.

Señala en uno de sus extremos: este Órgano Jurisdiccional distingue claramente que el derecho a reclamar el pago de una pensión que asiste a los pensionistas (no está sujeto a prescripción), del derecho



de acción que asiste a la AFP como entidad administradora de fondos de pensiones, el mismo que sí se encuentra sujeto a plazos de prescripción para efectos de reclamar los aportes retenidos por la empleadora, pues en un proceso de ejecución, quien ejerce el derecho de acción y exige judicialmente que se satisfaga una pretensión judicial no es un trabajador (persona natural titular del derecho fundamental a la pensión), sino una entidad privada, cuya finalidad es justamente la de administrar los fondos de pensiones de sus afiliados a cambio de una retribución o comisión.

Y finalmente el Órgano Jurisdiccional ha resuelto el caso declarando fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por parte de la empleadora y dando por concluida el proceso.

- En el Exp. N°00262-2016-0-2701-JP-LA-01, en el que AFP INTEGRAL, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra de la Municipalidad Provincial de Tambopata, el Órgano Jurisdiccional ha efectuado los siguientes fundamentos dentro de la Sentencia:

Que, conforme a lo anteriormente descrito, este Órgano Jurisdiccional considera pertinente pronunciarse en primer término con respecto a la excepción de prescripción extintiva planteada por parte de la demandada, pues de ser amparada la misma, ello invalidaría que este Juzgado emita pronunciamiento sobre el fondo de la materia propuesta.

Señala también, que dado los fundamentos doctrinarios y jurisprudencial esgrimidos, tengase en cuenta además que la



excepción de prescripción extintiva de la acción tiene regulación legal en lo establecido por el inciso 12), del artículo 446° del Código Procesal Civil y debe ser entendida como un medio de defensa que la ley otorga al deudor contra el titular de un crédito a fin de ser liberada de una acción tardíamente interpuesta, cuya consecuencia es la extinción de la pretensión principal, empero “... lo que prescribe extintivamente es la posibilidad de exigir un derecho material judicialmente, esto es, prescribe la pretensión no la acción”. Asimismo, el artículo 1989° del Código Civil establece que “La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo”, en consecuencia dichos preceptos citados nos ayudarán a emitir pronunciamientos motivados.

Que, debe anotarse además que no debe confundirse el derecho constitucional a la pensión con el cobro de aportes previsionales, pues cuando hacemos referencia al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber:

- a) El derecho de acceso a una pensión,
- b) El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y,
- c) El derecho a una pensión mínima vital, ello ya ha sido delimitado por la vasta jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución.

Señala en uno de sus extremos: este Órgano Jurisdiccional distingue claramente que el derecho a reclamar el pago de una pensión que asiste a los pensionistas (no está sujeto a prescripción), del derecho de acción que asiste a la AFP como entidad Administradora de Fondos de Pensiones, el mismo que si se encuentra sujeto a plazos



de prescripción para efectos de reclamar los aportes retenidos por la empleadora, pues en un proceso de ejecución, quien ejerce el derecho de acción y exige judicialmente que se satisfaga una pretensión judicial no es un trabajador (persona natural titular del derecho fundamental a la pensión), sino una entidad privada, cuya finalidad es justamente la de administrar los fondos de pensiones de sus afiliados a cambio de una retribución o comisión.

Y finalmente el Órgano Jurisdiccional ha resuelto el caso declarando fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por parte de la empleadora y dando por concluido el proceso.

- En el Exp. N°00070-2017-0-2701-JP-LA-01, en el que PROFUTURO AFP, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola en contra del Proyecto Especial de Madre de Dios, el Órgano Jurisdiccional ha efectuado los siguientes fundamentos dentro de la sentencia:

Que, conforme a lo anteriormente descrito, este órgano jurisdiccional considera pertinente pronunciarse en primer término con respecto a la excepción de prescripción extintiva planteada por parte de la demandada, pues de ser amparada la misma, ello invalidaría que este Juzgado emita pronunciamiento sobre el fondo de la materia propuesta.

Señala también, que dado los fundamentos doctrinarios y jurisprudencial esgrimidos, tengase en cuenta además que la excepción de prescripción extintiva de la acción tiene regulación legal en lo establecido por el inciso 12), del artículo 446° del Código



Procesal Civil y debe ser entendida como un medio de defensa que la ley otorga al deudor contra el titular de un crédito a fin de ser liberada de una acción tardíamente interpuesta, cuya consecuencia es la extinción de la pretensión principal, empero "... lo que prescribe extintivamente es la posibilidad de exigir un derecho material judicialmente, esto es, prescribe la pretensión no la acción". Asimismo el artículo 1989° del Código Civil establece que "La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo", en consecuencia dichos preceptos citados nos ayudarán a emitir pronunciamientos motivados.

Que, debe anotarse además que no debe confundirse el derecho constitucional a la pensión con el cobro de aportes previsionales, pues cuando hacemos referencia al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: a) El derecho de acceso a una pensión, b) El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, c) El derecho a una pensión mínima vital, ello ya ha sido delimitado por la vasta jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución.

Señala en uno de sus extremos: este Órgano Jurisdiccional distingue claramente que el derecho a reclamar el pago de una pensión que asiste a los pensionistas (no esta sujeto a prescripción), del derecho de acción que asiste a la AFP como entidad Administradora de Fondos de Pensiones, el mismo que sí se encuentra sujeto a plazos de prescripción para efectos de reclamar los aportes retenidos por la empleadora, pues en un proceso de ejecución, quien ejerce el



derecho de acción y exige judicialmente que se satisfaga una pretensión judicial no es un trabajador (persona natural titular del derecho fundamental a la pensión), sino una entidad privada, cuya finalidad es justamente la de administrar los fondos de pensiones de sus afiliados a cambio de una retribución o comisión.

Y finalmente el Órgano Jurisdiccional ha resuelto el caso declarando fundada la excepción de prescripción extintiva deducida por parte de la empleadora y dando por concluida el proceso.

Asimismo, en dicho expediente, la segunda instancia al recurrida, declaro infundada la apelación confirmando la Sentencia en todos sus extremos bajo los mismos fundamentos.

#### **3.1.4. JURISPRUDENCIA REFERIDO AL COBRO DE APORTES PREVISIONALES.**

Dentro de la jurisprudencia nacional, referida al cobro por parte de las AFPs, de las pensiones a las empleadoras y las excepciones de prescripción deducidas por éstas se ha encontrado las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional, las mismas que en su gran mayoría son citadas por los Órganos Jurisdiccionales:

- Tenemos la Sentencia recaída en el Expediente N°1417-2005-PA/TC, en el que el máximo intérprete de la Constitución ha establecido lo siguiente: "... El derecho fundamental a la pensión (...) es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al *telos* constitucional orientado a la



protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política...”.

Sostiene a su vez que el derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: a.- El derecho de acceso a una pensión; b.- El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella, c.- El derecho a una pensión mínima vital. Consecuentemente el pago de una pensión asiste a los pensionistas, pero que respecto del derecho de acción de las AFPs, como entidad administradora de fondos de pensiones, si se encuentra sujeto a plazos de prescripción para efectos de reclamar los aportes retenidos por la empleadora, pues en los procesos de ejecución quien ejerce el derecho de acción y exige judicialmente que se satisfaga una pretensión judicial no es un trabajador, sino una unidad privada cuya finalidad es justamente la de administrar los fondos de pensiones de sus afiliados a cambio de una retribución o comisión.

Tal como menciona el fundamento **37) del Expediente N°1417-2005-PA/TC**. Que, en base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

(...)



d) Asimismo, aun cuando, prima facie, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

(...)

g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103° de la Constitución, respectivamente.

- En otra sentencia el Tribunal Constitucional, específicamente en el Expediente N°02379-2012-PA/TC, ha sostenido que los alegatos de la demanda de autos demuestran que la recurrente sustenta su pretensión en una interpretación antojadiza y distinta del precedente vinculante establecido en la sentencia del Exp. N.° 01417-2005-PA/TC, por cuanto





pretende extender sus efectos al proceso de obligación de dar suma de dinero (cobranza de adeudos previsionales), cuando este precedente establece las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionados con él, merecen protección a través del proceso de amparo. No obstante es necesario señalar que en este proceso el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte, con fecha 25 de octubre de 2011, declaró infundada la demanda, por considerar que la pretensión de obligación de dar suma de dinero no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, por lo que le resultan aplicables los plazos de prescripción previstos en el artículo 2001° del Código Civil. Asimismo la Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la resolución cuestionada prueba que la recurrente no inició oportunamente el proceso de ejecución de adeudos previsionales de los empleadores previsto en el artículo 37° del Decreto Supremo N.º 054-97-EF, lo que no agravia en forma manifiesta su derecho a la tutela procesal efectiva.

### **3.2. TRATAMIENTO LEGAL DE LA PRESCRIPCIÓN DENTRO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.**

#### **3.2.1.- LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA**

Nuestro Código Civil Peruano, regula a la prescripción en el artículo 2001°, como una institución de derecho sustancial que constituye mecanismo de extinción de diversas situaciones jurídicas con el transcurso del tiempo (Merino, 2007). De este modo, más allá de su relevancia procesal como excepciones en el Código Procesal Civil, su lugar y su estudio corresponde al Derecho Civil, razón por la cual como se



ha señalado líneas arriba está debidamente regulado dentro de nuestro ordenamiento civil vigente.

La prescripción como institución jurídica conlleva un efecto extintivo, provocado por la inacción de quien debió actuar en un determinado tiempo y que, sin embargo, no lo hizo (Ariano, 2014). De este modo, opera privando de tutela determinada relación jurídica por el transcurso del tiempo y la inacción de su titular, pues ya sea por razones de interés público o para proteger el interés de la contraparte, se evita continuar en una situación de incertidumbre jurídica.

En ese sentido la prescripción de acuerdo con un autorizado sector de la doctrina (Ariano, 2014), el objeto de la prescripción, no es la acción, la pretensión, ni el derecho, sino la entera relación jurídica y dentro de ella, las situaciones jurídicas subjetivas activas y pasivas que forman parte de dicha relación. Por lo tanto, la institución jurídica de la prescripción es un mecanismo extintivo de situaciones jurídicas subjetivas, entre ellas no solo el derecho subjetivo como situación de ventaja sino también el correlativo deber jurídico como situación de desventaja.

Se debe de tener presente también que para operativizar el efecto extintivo propio de la prescripción debe ser requerido voluntariamente por quien pretende favorecerse con ella. En este sentido, una vez vencido el plazo legal, de acuerdo al artículo 2002° del Código Civil y en función a los tipos de situaciones jurídicas tuteladas en el artículo 2001°, no basta con que el tiempo haya transcurrido, sino que es imprescindible que esta prescripción ganada sea alegada por la parte interesada para que la extinción misma opere. De este modo, la prescripción opera de una manera especial, configurando un fenómeno sustancial que se perfecciona a nivel procesal, por tanto, es necesario la actuación del derecho potestativo del



beneficiario (en vía de excepción o de acción), por tanto, no puede ser declarada de oficio por el Juez, porque faltaría necesariamente la actuación o manifestación de voluntad del sujeto interesado (artículo 1992° del Código Civil).

Debemos de señalar también que la prescripción extintiva es indispensable por la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas, pues el instituto de la prescripción satisface una exigencia de orden público de certeza de las relaciones jurídicas, las cuales, como tienen un inicio deber tener también un fin, tomando como fundamento de la prescripción el orden público, pues conviene al interés social liquidar situaciones pendientes y favorecer su solución. La prescripción se sustenta, por tanto, en la seguridad jurídica, y, por ello, ha devenido en una de las instituciones jurídicas más necesarias para el orden social.

Bajo estos fundamentos sobre la prescripción se debe de tener presente que si el titular de un derecho, durante considerable tiempo transcurrido no hace efectiva su pretensión, ni ejercita la acción correspondiente, la ley no debe ya franquearle la posibilidad de su ejercicio. Y por el mismo fundamento, se permite la oposición al ejercicio de una acción, alegándose la prescripción, consolidándose, por este medio, situaciones que, de otro modo, estarían indefinidamente expuestas.

Es en ese entendido que se dice que la prescripción es un medio de defensa con un significado más amplio que el de una simple excepción, puesto que igual puede servir al demandado y al demandante, pues el actor puede también apoyarse en ella para desvanecer la pretensión, que como propiamente excepción o como reconvencción, le formule el demandado.

Finalmente, debemos señalar que la prescripción, aunque procesalmente sea considerada como una excepción perentoria, pues puede ser deducida en cualquier



estado de la causa, no extingue el derecho del que deriva la acción a la que se ha opuesto. En resumen, la prescripción, en cuanto a su naturaleza jurídica constituye un medio de extinción de las pretensiones que se quieran hacer valer en vía de acción o de excepción, y ella misma puede hacerse valer como acción. La prescripción se vincula a la acción y no a la relación jurídica.

### **3.2.2. LA PRESCRIPCIÓN EN LA LEY N°30425 LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES.**

Mediante Decreto Ley N°25897, se ha creado el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, el mismo que tiene un Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado mediante Decreto Supremo N°054-97-EF, en el que en su artículo 34° se tiene regulado respecto de la obligación del empleador de retener los aportes, textualmente se tiene regulado de la siguiente manera:

*“Artículo 34.- Los aportes a los que se refiere el Artículo 30 precedente, deben ser declarados retenidos y pagados por el empleador a la AFP en la que se encuentre afiliado el trabajador. El pago puede ser hecho a través de la institución financiera o de otra naturaleza que designe la AFP.*

*La declaración, retención y pago deben efectuarse dentro de los primeros cinco días del mes siguiente a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas.*

*La forma de pago de los aportes del empleador a que se refiere el Artículo 31 debe efectuarse en el mismo plazo que el señalado en el párrafo precedente.*



*La forma de pago de los aportes del trabajador independiente se establece de común acuerdo entre éste y la respectiva AFP.*

*El monto de los aportes al SPP no pagados dentro del plazo previsto en las normas pertinentes, generará una obligación del empleador por un importe equivalente a una tasa que no podrá exceder del límite previsto en el Artículo 33° del Código Tributario aprobado por Decreto Legislativo N° 816. Dentro del indicado límite, la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones fijará la tasa de interés moratorio respecto de la deuda previsional”.*

Y mediante Ley N°30425 “Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”, se ha establecido en su artículo 3° la incorporación de un último párrafo al artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, con la siguiente redacción: ***“Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son imprescriptibles”.***

Regulación legal que ha motivado a las administradoras privadas de fondos de pensiones a recurrir a los órganos jurisdiccionales a efectos de cobrar montos de dinero que las empleadoras habrían retenido a los trabajadores.

Sin embargo como se señaló anteriormente, el Órgano Jurisdiccional, así como el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, vienen obviando su aplicación, por cuanto existen otros fundamentos de naturaleza constitucional tal y conforme se tiene de los fundamentos de las sentencias del Tribunal Constitucional, las cuales son el Exp. N.° 01417-2005-PA/TC y el Exp. N.° 02379-2012-PA/TC.



### **3.3. ALTERNATIVA JURÍDICA ADECUADA PARA REGULAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE APORTES PREVISIONALES POR PARTE DE LAS AFPs.**

#### **3.3.1.- FUNDAMENTOS DE LA MODIFICATORIA**

En la actualidad las diversas administradoras privadas de fondos de pensiones dejan pasar varios años de cobranza de adeudos a los empleadores para luego interponer demandas sobre procesos ejecutivos de obligación de dar suma de dinero, con la finalidad de cobrar las sumas de dinero que dejaron de cobrar, más intereses moratorios, costas y costos; es decir, sumas exorbitantes, hecho que a nuestro entender contraviene lo establecido en el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, puesto que dicho precepto normativo señala claramente que: “(...) Cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado”, por tanto creemos que las demandas interpuestas ante los Órganos Jurisdiccionales tiene por finalidad efectuar cobro de sumas de dinero que beneficien a su entidad; es decir, a nuestro criterio las AFPs dolosamente dejan de cobrar los adeudos a los empleadores para que pasen varios años, con la finalidad de cobrar sumas de dinero acompañados de intereses moratorios, el mismo que sin lugar a dudas afecta a los interés del Estado, puesto que tendrían que desembolsar sumas de dinero que no estuvieron presupuestados.

Como se ha señalado precedentemente, el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF señala en su Artículo 37° que “Cuando una AFP,



actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado“; es decir, las AFPs deben cobrar oportunamente los adeudos previsionales de aquellos empleadores que no cumplen con cancelar las aportaciones de sus trabajadores, bajo sanción de tener que asumir ellas las aportaciones no cobradas; por tanto la cobranza no puede hacerse en cualquier momento sino dentro del plazo que la legislación prevé, consecuentemente las demandas que viene promoviendo estas administradoras privadas colisionan con lo estipulado en la norma precitada.

Si bien es cierto, el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones no señala cuál es el plazo que tienen las AFPs para efectuar el cobro de las aportaciones a las empleadoras; sin embargo, se debe de tener presente que las acciones crediticias tienen como característica fundamental su prescriptibilidad y que están comprendidas bajo la denominación genérica de acción personal y a ellas se refiere también el inc. 1) del artículo 2001° cuando fija el plazo prescriptorio de diez años para la acción personal, por tanto los adeudos previsionales del empleador se convierten en condición de acreedor de las AFPs, y consecuentemente éste tiene una acción personal que se sujeta al plazo de prescripción de 10 años en aplicación del Artículo 2001° inciso 1) del Código Civil.

Ahora, ciertamente, las AFPs, vienen interponiendo sus demandas sobre obligación de dar suma de dinero, amparándose en lo prescrito en la modificación del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, realizada mediante Ley Nro. 30425, la misma que señala expresamente: “Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los



trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son imprescriptibles”, el mismo que como ya hemos señalado se contraviene con lo dispuesto con el artículo 37° del mismo cuerpo normativo; ahora, los defensores de esta postura sostienen que las acciones que interponen las AFPs no estarían sujetas a la Prescripción, sustentando su posición en diferentes interpretaciones de los artículos 10° y 11° de la Constitución Política del Perú; sin embargo, como ya hemos sostenido se debe tener en cuenta que el artículo 37° del Decreto Supremo N° 054-97-EF, contempla el actuar negligente de las AFPs, lo que evidencia que existe un plazo perentorio para iniciar la cobranza de los aportes previsionales y de no efectuarlo deberán destinar sus propios recursos para no afectar la pensión de los trabajadores; es más, el artículo 38° del mismo cuerpo normativo establece “5. Las excepciones y defensas previas señaladas en los Artículos 446° y 455° del Código Procesal Civil (...). y aún más, el propio tribunal constitucional ya se ha pronunciado al respecto, es así que en el Expediente N°02379-2012-PA/TC, se avala la procedencia de la prescriptibilidad de la acción en los procesos de cobro de aportes por parte de las AFPs a los empleadores, siendo muy precisas al señalar que los fundamentos que utilizan las AFPs para señalar que dichas acciones de cobranza no prescriben son una "interpretación antojadiza y distinta del precedente vinculante establecido en la Sentencia del Expediente N°01417-2005-PA/TC", pretendiendo extender sus efectos a la obligación de dar una suma de dinero.

Por lo que, las acciones de cobro de aportes de las AFPs en contra de los empleadores sí prescriben cuando transcurren 10 años a más sin haberse iniciado la cobranza judicial, y consecuentemente, ante una demanda sobre obligación de dar





suma de dinero, el empleador debe deducir en su defensa la Excepción de Prescripción Extintiva.

Siendo ello, así es sumamente necesario una modificatoria del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, realizada mediante Ley Nro. 30425, para que no se contravenga con lo establecido por el artículo 37° del mismo cuerpo legal y esté a su vez en concordancia con lo regulado por el artículo 2001° del Código Civil.

### 3.3.2. ALTERNATIVA JURÍDICA

#### **INICIATIVA LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 34° DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDO DE PENSIONES.**

El presente Proyecto de Ley tiene por finalidad proponer la modificatoria del último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones:

El artículo 37° del referido TUO señala que “(...) *Cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, **deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado***”.



El artículo 38° del referido TUO señala: “La ejecución de los adeudos contenidos en la liquidación para cobranza se efectúa de acuerdo al Capítulo V del Título II de la Ley Procesal del Trabajo. Para efectos de dicha ejecución, se establecen las siguientes reglas especiales: (...) b) El ejecutado podrá contradecir la ejecución sólo por los siguientes fundamentos:

1. Estar cancelada la deuda, lo que se acreditará con copia de la Planilla de Pagos de Aportes Previsionales debidamente cancelada;
2. Nulidad formal o falsedad de la Liquidación para Cobranza;
3. Inexistencia del vínculo laboral con el afiliado durante los meses en que se habrían devengado los aportes materia de cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas;
4. Error de hecho en la determinación de monto consignado como deuda en la Liquidación para Cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas o de las boletas de pago de remuneraciones suscritas por el representante del demandado; y,

**5. Las excepciones y defensas previas señaladas en los Artículos 446° y 455° del Código Procesal Civil (...).**

El artículo 446° del Código Procesal Civil establece como defensa previa la excepción de prescripción extintiva, y el artículo 455° del mismo cuerpo normativo establece la propuesta y trámite de las defensas previas, estableciendo que las mismas se tramitan como excepciones.



El artículo 2001° del Código Civil establece en su inciso 1) A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico, prescriben.

### 3.3.2.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La propuesta del proyecto de Ley, que planteo con la presente tesis, está destinada a modificar el artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, de forma que dicha regulación legal vaya en consonancia con toda la regulación pertinente; es decir, que vaya en consonancia con el artículo 37° y 38° del mismo cuerpo legal; asimismo los artículos 446°, 455° del Código Procesal Civil y finalmente con el numeral 1) del artículo 2001° del Código Civil.

En la actualidad se viene observando con suma preocupación una incoherencia normativa dentro de sí mismo cuerpo normativo como es el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, al establecer en su artículo 34° “Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son **imprescriptibles**”, en su artículo 37° señala que “(...) *Cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado*”, y en su artículo 38° se señala; “La ejecución de los adeudos contenidos en la liquidación para



cobranza se efectúa de acuerdo al Capítulo V del Título II de la Ley Procesal del Trabajo. Para efectos de dicha ejecución, se establecen las siguientes reglas especiales: (...) b) El ejecutado podrá contradecir la ejecución sólo por los siguientes fundamentos: (...) 5. **Las excepciones y defensas previas señaladas en los Artículos 446 y 455 del Código Procesal Civil.**

En ese orden de ideas es sumamente necesario que nuestra legislación nacional sea uniforme, coherente a efectos de brindar la seguridad jurídica que exige nuestra constitución política del Estado, por lo que a través del presente trabajo de investigación se busca que nuestra legislación nacional pueda brindar preceptos legales coherente y concordantes con el ordenamiento legal pertinente, para evitar contradicciones normativas y sobre todo perjuicios a los usuarios al brindársele seguridad jurídica.

### **Modificación del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones.**

#### **Artículo 34.- Obligación del empleador de retener los aportes.**

(...)

“Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son **imprescriptibles**”

**Luego de la Modificación debe quedar redactada de la siguiente manera:**

**Artículo 34°.- Obligación del empleador de retener los aportes**



(...)

“Las pretensiones **incoadas por las AFPs** que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP **prescriben a los 10 años de conformidad a lo establecido en el inciso 1 del artículo 2001° del Código Civil.**”



## CONCLUSIONES

**PRIMERO:** Si bien es cierto que el artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones prescribe que *“Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son imprescriptibles”*. Sin embargo; en la presente investigación se ha evidenciado que en la actualidad, la Administradoras de Fondo de Pensiones AFPs, vienen recurriendo al Órgano Jurisdiccional vía proceso de Obligación de Dar Suma de Dinero, invocando este artículo, a efectos de cobrar liquidaciones de cobranza por periodos devengados de aportes previsionales que datan de muchos años atrás a las empleadoras y en muchos casos las empleadoras que fueron demandadas vienen formulando excepciones de prescripción por haber transcurrido más de diez años respecto de las pretensiones de pago, los mismos que vienen siendo a su vez declarados fundadas por parte de los Órganos Jurisdiccionales, amparando sus decisiones en lo prescrito en el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil, así como también en el artículo 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, y finalmente en lo dispuesto en los artículos 446° y 455° del Código Procesal Civil.

**SEGUNDO:** Se ha constatado en la presente investigación que dentro de nuestra Legislación Nacional, la prescripción de la acción personal está regulado por el inciso 1) del artículo 2001° del Código Civil Peruano, el mismo que además es concordante con el artículo 37° y 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, aunado a ello el Tribunal Constitucional ha



expedido Sentencia recaída en el Expediente N°02379-2012-PA/TC, de fecha 01 de julio del año 2013, en el que ha señalado textualmente: “Los alegatos de la demanda de autos demuestra que la recurrente sustenta su pretensión en una interpretación antojadiza y distinta del precedente vinculante establecido en la sentencia del Exp. N°01417-2005-PA/TC, por cuanto pretende extender sus efectos al proceso de obligación de dar suma de dinero”, dejando clarísimo que las excepciones de prescripción extintiva deben de ser amparados por los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, queda claro que la excepción de prescripción es aplicable en el presente caso materia de la presente investigación.

**TERCERO:** A efectos de superar las contradicciones normativas existentes en el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, específicamente entre el último párrafo del artículo 34° y los artículos 37° y 38° del mismo cuerpo legal, es atendible en estricto cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica la modificación del último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, conforme a la fórmula legal que se plantea en el presente estudio, para lograr una adecuada regulación legal coherente, armoniosa con el espíritu constitucional y las garantías y/o principios procesales y demás normas pertinentes a la materia.



## RECOMENDACIONES O SUGERENCIAS

**PRIMERO:** El Estado peruano, en todos sus ordenamientos legales debe ser coherente entre sí, a efectos de evitar contradicciones entre las mismas y afectar principios constitucionales como la seguridad jurídica; asimismo, buscar que sus Órganos de Administración de Justicia ofrezcan predictibilidad en sus decisiones amparados en normas coherentes.

**SEGUNDO:** Se convierte en necesaria y urgente la modificación del último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondo de Pensiones, de modo que el Estado ofrezca una legislación coherente y sólido a los justiciables, tanto más con ello se conseguirá que nuestras normas sean eficaces para enfrentar los conflictos de intereses.

**TERCERO:** En consecuencia, los resultados de la presente investigación deben incorporarse, a la muy escasa teoría existente sobre la postura planteada, a efectos de tener una fuente sistematizada y completa respecto de su desarrollo normativo.





## DEFINICIONES DE TÉRMINOS

1. **Aporte Previsional:** Se trata de un concepto que se vincula a la previsión (la disposición actual de recursos para atender una necesidad futura que puede anticiparse). (Jurídico, 2017)
  
2. **Liquidación de Cobranza:** Conjunto de operaciones realizadas para determinar lo correspondiente a cada uno de los interesados, en los derechos activos y pasivos de un negocio, patrimonio y otra relación de bienes y valores. (Cabanellas de Torres, 2010)
  
3. **Causal de Contradicción:** Es oponerse al mérito de la ejecución: “La contradicción solo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo este un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia; 3. La extinción de la obligación exigida”. Así, en este caso el juez no podrá conocer diversas alegaciones que tienen que ver con la materia discutida. (Cavani, 2014).
  
4. **Prescripción Extintiva:** La prescripción constituye una manifestación de la influencia que el tiempo tiene sobre las relaciones jurídicas y los derechos subjetivos. Éstos, a lo largo de aquél, nacen, se ejercitan y mueren. Aquí nos corresponde estudiar una de las causas que determinan la desaparición de aquéllos; la prescripción extintiva. (jurídica, 2014)



- 5. El Sistema Privado de Pensiones:** El Sistema Privado de Pensiones (SPP) es un régimen administrado por entidades privadas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), donde los aportes que realiza el trabajador se registran en una cuenta individual. El Sistema Privado de Pensiones se creó como alternativa a los regímenes de pensiones administrados por el Estado y concentrados en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP).
  
- 6. Excepción:** A criterio de Monroy Gálvez, considera como un “instituto procesal a través de la cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por la omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto de una condición de la acción” (LEDESMA NARVAEZ, 2009)
  
- 7. Derecho de Acción:** Es una potestad de todo ser humano de exigir al Estado su tutela jurisdiccional por intermedio de su Órgano judicial competente, este es un derecho procesal y viene a ser la que da origen en sí mismo al proceso, el derecho de acción es representado por la demanda en materia civil (en materia penal con la denuncia) siendo este derecho presente en el derecho procesal con exclusividad; vendría a ser la forma en como uno quiere hacer valer sus derechos. (GOMEZ CARTAGENA, 2018)



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcala-Zamora, L. (1972). *Tratado de Política Laboral y Social*. Buenos Aires.
- Ariano, E. (2014). *Reflexiones sobre la prescripción y la caducidad a los treinta años de vigencia del código civil*. Lima: Themis.
- Ataliba, G. (1987). *Hipótesis De Incidencia Tributaria*. Lima: Instituto Peruano de Derecho Tributario.
- Attardi, A. (1997). *Diritto Processuale Civile*. Padova: Cedam.
- Cabanellas de Torres, G. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental*. Colombia: Heliasta.
- Cavani, R. (22 de Marzo de 2014). *Procesos Cautelares y Ejecutivos*. Recuperado el 2018, de [http://www.academia.edu/7557721/Proceso\\_de\\_ejecuci%C3%B3n\\_causales\\_de\\_contradicci%C3%B3n\\_y\\_suspensi%C3%B3n\\_de\\_la\\_ejecuci%C3%B3n](http://www.academia.edu/7557721/Proceso_de_ejecuci%C3%B3n_causales_de_contradicci%C3%B3n_y_suspensi%C3%B3n_de_la_ejecuci%C3%B3n).
- COUTURE, E. (1997). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Depalma, Buenos Aires.
- D'onofrio, P. (1945). *Lecciones de Derecho procesal Civil*. Mexico: Editorial Ius.
- Fajardo, C. M. (1992). *Teoría general de Seguridad Social*. Lima.
- Fernández, M. A. (1996). *Derecho Procesal Civi*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Fernandez, M. L. (2001). *Derecho individual del trabajo*. Lima: UNED.
- Gutierrez, W. (2010). *La Constitución comentada*. Gaceta Jurídica.
- José TORTUERO PLAZA. "Instituciones de la Seguridad Social". Madrid, C. 1. (1995). *Instituciones de la Seguridad Social*. Madrid: Civitas.
- jurídica, E. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/prescripcion-extintiva/prescripcion-extintiva.htm>
- Jurídica, G. (2016). *Código Procesal Civil*. Grijley.
- Jurídico, D. (2017).



- LEDESMA NARVAEZ, M. (2009). *comentario al Código Procesal Civil, Tomo II*. Lima: Gaceta Juridica.
- Machicado, J. (2018). *Apuntes Jurídicos*.
- Marcos, R. E. (1994). *Coincidencias y diferencias entre dos Constituciones en Seguridad Social*. Lima: Revista Asesoría Laboral No. 37.
- Marti Bufill, C. (2003). *Introducción al Estudio de la Seguridad Social*. Lima.
- Martinez, G. J. (2000). *Derecho de la Seguridad Social*. Netbiblo.
- Merino, R. (2007). *Algunos apuntes en torno a la prescripción extintiva y la caducidad*. Lima: Dialogo con la Jurisprudencia Gaceta Jurídica, N° 104,.
- Micheli, G. A. (1970). *Curso de Derecho Procesal Civil*. B. Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Montes Farro, E. (2013). *Cybertesis UNMSM*. Obtenido de <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/2947>
- Montoya, M. A. (2001). *Curso de Seguridad Social*. Thomson-Aranzadi.
- Neves, M. J. (1994). *Sistema Nacional de Pensiones y Sistema Privado de Pensiones: opción diabólica*. Lima: THEMIS .
- Novoa, F. P. (1977). *Derecho de Seguridad Social*. Santiago de Chile.
- Obligación De Dar Suma De Dinero, 01417-2005-PA/TC (2005).
- Obligación de Dar Suma de Dinero, Expediente N°02379-2012-PA/TC (2012).
- Obligación de Dar Suma De Dinero, 00129-2016-0-2701-JP-LA-01 (Primer Juzgado de Paz Letrado 13 de junio de 2016). Recuperado el Marzo de 2018
- Prescripción Extintiva, CAS. N° 2179-2001 - Chincha (Corte Suprema 2001). Recuperado el 2018
- Rendón, V. J. (1992). *Derecho de la Seguridad Social*. Lima: Tarpuy.
- Torres Vásquez, A. (2016). *Código Civil Comentarios y Jurisprudencia*. Lima: IDEMSA.
- Tortuero, P. J. (1995). *Instituciones de la Seguridad Social*. Madrid: Civitas.
- Tullio, L. E. (1950). *L'azione nella teoria del processo civile*. Padova: Cedam.



**LINKOGRAFIA**

[spij.minjus.gob.pe/](http://spij.minjus.gob.pe/)

<https://www.pj.gob.pe/>

[www.afphabitat.com.pe/Bienvenido](http://www.afphabitat.com.pe/Bienvenido)

[https://www.onp.gob.pe/pensiones\\_peru\\_onp/sistema\\_previsional](https://www.onp.gob.pe/pensiones_peru_onp/sistema_previsional)

<http://www.tytl.com.pe/prescriben-las-acciones-de-cobro-de-aportes-de-las-afp>

[http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107742/de-peldoza\\_h.pdf?sequence=3](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/107742/de-peldoza_h.pdf?sequence=3)

<https://es.slideshare.net/uapgomez3/obligaciones-el-derecho-de-accion>



**Tabla N°4**  
**Matriz de Consistencia**

TÍTULO: “LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO DE APORTES PREVISIONALES A LAS AFP”				
FORMULACION DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS DE TRABAJO	CATEGORIAS DE ESTUDIO	METODOLOGIA
<p><b>Problema Principal:</b></p> <p>¿Qué fundamentos conllevan a la inaplicación de la imprescriptibilidad de la acción de cobro de los aportes previsionales por parte de las AFPs?</p> <p><b>Problemas Secundarios:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>¿Cómo se viene efectuando en la actualidad el cobro de aportes previsionales a los empleadores por parte de las AFPs?</li> <li>¿Cuál es el tratamiento legal de la prescripción en la normatividad pertinente tanto en lo sustantivo y lo procesal?</li> <li>¿Cuál debe ser la fórmula legal adecuada de una propuesta legislativa para regular la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales por parte de las AFPs?</li> </ol>	<p><b>Objetivo general:</b></p> <p>Establecer los fundamentos que conllevan a la inaplicación de la imprescriptibilidad de la acción de cobro de los aportes previsionales a las AFP.</p> <p><b>Objetivos específicos:</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Analizar cómo se viene efectuando en la actualidad el cobro de aportes previsionales a los empleadores por parte de las AFPs.</li> <li>Desarrollar el tratamiento legal de la prescripción en la normatividad pertinente tanto en lo sustantivo y lo procesal.</li> <li>Identificar la fórmula legal adecuada de una propuesta legislativa para regular la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales por parte de las AFPs.</li> </ol>	<p>Existen razones de índole legal y social que justifican una propuesta legislativa para la modificación del último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, relativo a la prescripción de la acción de cobro de aportes previsionales que vienen efectuando las AFPs; por cuanto afecta de sobre manera al empleador y más aún que no puede permitirse a las Administradoras de Fondos de Pensiones utilizando argucias legales a fin que puedan enriquecerse a costa de las pensiones de los trabajadores.</p>	<p><b>Categoría 1°</b></p> <p>Forma de cobro de aportes por AFPs.</p> <p><b>Categoría 2°</b></p> <p>La prescripción</p> <p><b>Categoría 3°</b></p> <p>Alternativa Jurídica</p>	<p><b>Enfoque de investigación:</b></p> <p>Cualitativo: Dado que nuestro estudio no está basado en mediciones estadísticas sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio.</p> <p><b>Tipo de investigación jurídica:</b></p> <p>Dogmático - fáctico jurídico: Según la clasificación del Dr. Jorge Witker, la presente investigación pretende analizar la norma jurídica, los hechos fácticos de la problemática y brindar alternativas de solución planteando una modificación del último párrafo del artículo 34° del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, que expresa la imprescriptibilidad de la acción de cobro de aportes previsionales a las AFP.</p>



**ANEXOS**

**ANEXO 1**

**GUIA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL**

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.**

**1.1 .- TÍTULO:** MANUAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - 3era edición

**1.2 .- AUTOR:** Víctor Anacleto Guerrero

**1.3 .- LUGAR DE EDICIÓN:** Lima – Perú

**AÑO:** 2010

**1.4 .- EDITORIAL:** Jurista Editores E.I.R.L.

**Tabla N°5**

**II.- CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.**

FUNDAMENTO	ARGUMENTO TEORÍA	PAG.	COMENTARIO U OBSERVACIÓN
Administración de Fondo de Pensiones.	Cada AFP administra un Fondo de Pensiones (el Fondo), salvo lo dispuesto por el artículo 71° del Decreto Supremo N° 054-97-EF. El Fondo no integra el patrimonio de las AFP y su contabilidad debe ser llevada por separado.	846	El Fondo está constituido por la suma total de las cuentas individuales de capitalización que están integradas por los literales que menciona el artículo 30° y 31° del Decreto Supremo N° 054-97-EF.



<p>Constitución de una AFP.</p>	<p>La razón social de las AFP debe comprender la sigla "AFP" y en ningún caso puede incluir el nombre que desvirtúe la naturaleza del servicio que induzcan a error o confusión.</p>	<p>846</p>	<p>Las AFP se deben constituir como sociedades anónimas, de duración indefinida y el único objeto social es administrar un determinado Fondo de Pensiones.</p>
---------------------------------	--	------------	--



**ANEXO 2****FICHA DE RESUMEN:**

El presente trabajo de investigación, está referido al cobro de adeudos a los empleadores mediante demandas sobre procesos ejecutivos de obligación de dar suma de dinero, con la finalidad de cobrar las sumas de dinero que dejaron de cobrar, más intereses moratorios, costas y costos; es decir, sumas exorbitantes, hecho que a nuestro entender contraviene lo establecido en el artículo 37° y 38° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones; es decir, las diversas administradoras privadas de fondos de pensiones dejan pasar varios años para efectos de acudir a los órganos jurisdiccionales y querer cobrar los devengados dejados de cobrar de varios años.

La presente investigación pretende mediante la argumentación jurídica, modificar lo establecido en el último párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, y para lo cual se ha construido una propuesta legislativa con argumentos razonables y coherentes con las demás normas legales pertinentes al caso.

El Primer capítulo de la presente investigación, está referido al problema y los aspectos metodológicos del estudio que se ha utilizado para arribar a nuestras conclusiones. En el Segundo capítulo nos ocupamos de los antecedentes de la investigación y la base teórica de la presente investigación, y el capítulo Tercero está referido a los resultados y discusión para finalmente consignar las conclusiones y recomendaciones; y, para arribar a dichas conclusiones en el desarrollo de la presente investigación metodológicamente se ha realizado dentro del enfoque cualitativo propositivo.

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 8 días del mes julio de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Anicama Hernández, contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 148, su fecha 6 de octubre de 2004, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 6 de mayo de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto de 2002, por considerar que vulnera su derecho fundamental a la pensión, toda vez que resolvió denegar su solicitud de pensión de jubilación adelantada.

Manifiesta que cesó en sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 contando con más de 20 años de aportaciones, luego de que la Autoridad Administrativa de Trabajo autorizó a su empresa empleadora a reducir personal; sin embargo, al calificar su solicitud de pensión de jubilación, la entidad demandada consideró que las aportaciones efectuadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N.º 13640, por lo que, incluso si realizara la verificación de las aportaciones efectuadas desde 1973 a 1992 no reuniría los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se requieren como mínimo para obtener el derecho a la pensión de jubilación por reducción de personal. Agrega que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que los períodos de aportación no pierden validez, y que sumados sus períodos de aportaciones, acredita los exigidos por la legislación vigente, razón por la que solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión, así como los devengados e intereses generados desde la vulneración de su derecho fundamental.

La demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y solicita que se declare improcedente la demandada, por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del recurrente, siendo necesario acudir a la vía judicial ordinaria donde existe una estación probatoria.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 8 de enero de 2003, declaró fundada la demanda en el extremo en que se solicita la validez de las aportaciones efectuadas en los años 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo de aportaciones de 1973 a 1992, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento administrativo.

La recurrida reformó la apelada declarándola improcedente, por estimar que es necesario que la pretensión se ventile en la vía judicial ordinaria, toda vez que el proceso de amparo carece de estación probatoria.

**FUNDAMENTOS**

1. El inciso 2) del artículo 200º de la Constitución, establece que el proceso de amparo procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la

para la procedencia del proceso de amparo (y en general, de cualquier proceso constitucional) que el derecho que se alegue afectado sea uno reconocido directamente por la Constitución.

## §1. Los derechos fundamentales de la persona humana

### 2. El concepto de derechos fundamentales comprende

“tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37).

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución).

### 3. Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1º) y de enumerar a buena parte de ellos en su artículo 2º, prevé en su artículo 3º que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III),

“ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

### 4. De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales.

### 5. Así, por ejemplo, con relación al derecho a la verdad el Tribunal Constitucional ha sostenido que

“[n]uestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una ‘enumeración abierta’ de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado (...) de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. (...) [E]l Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los



HC/TC, Fundamentos 13 a 15).

Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente.

6. Por su parte, los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para “designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales” (Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. 4ta. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p 31)
7. A lo cual cabe agregar que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

## §2. Proceso de amparo y derechos fundamentales

8. Reconocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos), implica, ante todo, determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho.

Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), al precisar en el inciso 1) de su artículo 5° que los procesos constitucionales no proceden cuando

“[l]os hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38° del CPCConst., establece que éste no procede

“en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

En estricto, pues, con los dispositivos citados, el legislador del CPCConst. no ha incorporado al ordenamiento jurídico una nueva regla de procedencia para los procesos constitucionales *de la libertad*. Tan sólo ha precisado legislativamente determinados presupuestos procesales que son inherentes a su naturaleza. En efecto, en tanto procesos constitucionales, el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal.

Sin embargo, es preciso que este Tribunal analice, de un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado, y de otro, el contenido constitucionalmente protegido del derecho, como presupuestos procesales del proceso de amparo.

### §2.1 Los derechos de sustento constitucional directo

9. Existen determinados derechos de origen internacional, legal, consuetudinario, administrativo, contractual, etc., que carecen de fundamento constitucional directo, y que, consecuentemente, no son susceptibles de ser protegidos a través del proceso de amparo.

La noción de “sustento constitucional directo” a que hace referencia el artículo 38° del CPCConst., no se reduce a una tutela derivada del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la

Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado cánón de control constitucional o “bloque de constitucionalidad”.

De ahí que el artículo 79° del CPConst., establezca que

“[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar (...) el ejercicio de los derechos fundamentales”.

10. Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente.

## §2.2 Los derechos fundamentales de configuración legal

11. Las distinta eficacia de las disposiciones constitucionales, da lugar a que éstas puedan ser divididas entre “normas regla” y “normas principio”. Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización.

En tal perspectiva, existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta Fundamental (vg. el artículo 27° de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. *Cfr.* STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales.

12. Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental.

Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos “en blanco”, es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo.

Aquí se encuentra de por medio el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.

## §2.3 La distinta eficacia de los derechos fundamentales

13. De esta manera, la distinta eficacia que presentan los derechos fundamentales entre sí, no sólo reposa en cuestiones técnicas de carácter histórico, sino que estas diferencias revisten significativas repercusiones



0011-2002-AI, Fundamento 9).

A esta última categoría pertenecen los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales (DESC) que, en tanto derechos subjetivos de los particulares y obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena. Tal es el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria (UDFT) de la Constitución, al establecer que

“[I]as disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

14. Si bien los DESC son derechos fundamentales, tienen la naturaleza propia de un derecho público subjetivo, antes que la de un derecho de aplicación directa. Lo cual no significa que sean “creación” del legislador. En tanto derechos fundamentales, son derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por éste.

Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social.

15. Lo expuesto significa que en determinadas circunstancias los DESC no pueden ser objeto de una pretensión susceptible de estimación al interior del proceso de amparo (vg. la exigencia judicial al Estado de un puesto de trabajo o una prestación de vivienda). Ello, sin embargo, no puede ser considerado como una regla absoluta.

En efecto, tal como se ha precisado en otro momento, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la UDFT de la Constitución,

“no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas”. (STC 2945-2003-AA, Fundamento 36).

En esa perspectiva, entre los deberes del Estado previstos en el artículo 44° de la Constitución, no sólo se encuentra el garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, sino también

“promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

16. Por ello, si bien es cierto que la efectividad de los DESC requiere la actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.
17. Los DESC cumplen efectos positivos, vinculando al Estado y a los particulares en la promoción de las condiciones para su cabal eficacia. Asimismo, generan efectos negativos, al proscribir toda conducta gubernamental o particular que niegue u obstaculice su goce y ejercicio.

18. Debe recordarse que

“toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.



de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (*Morón Diaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000. Pág. 668*). (...).

En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales”. (STC 2945-2003-AA, Fundamentos 18 y 33).

19. Así las cosas, en el Estado social y democrático de derecho, la *ratio fundamentalis* no puede ser privativa de los denominados derechos de defensa, es decir, de aquellos derechos cuya plena vigencia se encuentra, en principio, garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación que reclaman del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio-derecho de dignidad humana.

#### §2.4 El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales

20. Tal como refiere Manuel Medina Guerrero,

“en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales” (*La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 41)

21. Así las cosas, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto.

22. Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental.

23. Tal como expresa Bernal Pulido, siguiendo la doctrina que Robert Alexy expone en su *Teoría de los derechos fundamentales*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997),  
“todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pág. 76).

De esta forma cabe distinguir entre las disposiciones de derecho fundamental, las normas de derecho fundamental y las posiciones de derecho fundamental.

24. Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad.

25. Tal como refiere el mismo Bernal Pulido,

“Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo”. (Op. cit. pág. 80. Un criterio similar, Cfr. Alexy, Robert. *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*, D&L, Nro. 8, 2000, pág. 12 y ss.).

Por ello, cabe afirmar que las posiciones de derecho fundamental, son los derechos fundamentales *en sentido estricto*, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos.

26. Estos atributos que, como se ha dicho, vinculan a todas las personas y que, por tanto, pueden ser exigidas al sujeto pasivo, se presentan en una relación jurídica sustancial, susceptibles de ser proyectadas en una relación jurídica procesal en forma de pretensiones al interior de los procesos constitucionales *de la libertad* (sea el amparo, el hábeas corpus o el hábeas data).
27. Así las cosas, la estimación en un proceso constitucional de las pretensiones que pretendan hacerse valer en reclamo de la aplicación de una determinada disposición que reconozca un derecho fundamental, se encuentran condicionadas, cuando menos, a las siguientes exigencias:

- a) A que dicha pretensión sea válida, o, dicho de otro modo, a que sea consecuencia de un sentido interpretativo (norma) que sea válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce un derecho.

Por ejemplo, no sería válida la pretensión que amparándose en el derecho constitucional a la libertad de expresión, reconocido en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución, pretenda que se reconozca como legítimo el insulto proferido contra una persona, pues se estaría vulnerando el contenido protegido por el derecho constitucional a la buena reputación, reconocido en el inciso 7º del mismo artículo de la Constitución.

En consecuencia, la demanda de amparo que so pretexto de ejercer el derecho a la libertad de expresión pretenda el reconocimiento de la validez de dicha pretensión, será declarada infundada, pues ella no forma



- b) A que en los casos de pretensiones válidas, éstas deriven directamente del contenido esencial de un derecho protegido por una disposición constitucional. En otras palabras, una demanda planteada en un proceso constitucional *de la libertad*, resultará procedente toda vez que la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tenga una relación directa con él. Y, *contrario sensu*, resultará improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada tenga su origen en la ley o, en general, en disposiciones infraconstitucionales.

En efecto, dado que los procesos constitucionales *de la libertad* son la garantía jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, no pueden encontrarse orientados a la defensa de los derechos creados por el legislador, sino sólo aquellos reconocidos por el Poder Constituyente en su creación; a saber, la Constitución.

En consecuencia, si bien el legislador es competente para crear derechos subjetivos a través de la ley, empero, la protección jurisdiccional de éstos debe verificarse en los procesos ordinarios. Mientras que, por imperio del artículo 200° de la Constitución y del artículo 38° del CPConst., a los procesos constitucionales *de la libertad* es privativa la protección de los derechos de sustento constitucional directo.

Lo expuesto no podría ser interpretado en el sentido de que los derechos fundamentales de configuración legal, carezcan de protección a través del amparo constitucional, pues resulta claro, en virtud de lo expuesto en el Fundamento 11 y ss. *supra*, que las posiciones subjetivas previstas en la ley que concretizan el contenido esencial de los derechos fundamentales, o los ámbitos a él directamente vinculados, no tienen sustento directo en la fuente legal, sino, justamente, en la disposición constitucional que reconoce el respectivo derecho fundamental.

Sin embargo, es preciso tener presente que *prima facie* las posiciones jurídicas que se deriven válidamente de la ley y no directamente del contenido esencial de un derecho fundamental, no son susceptibles de ser estimadas en el proceso de amparo constitucional, pues ello implicaría pretender otorgar protección mediante los procesos constitucionales a derechos que carecen de un sustento constitucional directo, lo que conllevaría su desnaturalización.

Y si bien la distinción concreta entre aquello regulado por la ley que forma parte de la delimitación del contenido directamente protegido por un derecho fundamental y aquello que carece de relevancia constitucional directa no es una tarea sencilla, los criterios de interpretación que sirvan a tal cometido deberán encontrarse inspirados, en última instancia, en el principio-derecho de dignidad humana, pues, como ha señalado Ingo Von Münch, si bien resulta sumamente difícil determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad humana,

“manifiestamente sí es posible fijar cuándo se la está vulnerando” (Von Münch, Ingo. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*. En:

Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Año 2, Nro. 5, mayo – agosto, 1982, pág. 21).

### §3. La garantía institucional de la seguridad social

28. El artículo 10° de la Constitución reconoce

“el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”.

Por su parte, el artículo 11° constitucional, estipula la obligación del Estado de garantizar y supervisar eficazmente el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

“La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’”.

#### La seguridad social

“es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones” (STC 0011-2002-AI, Fundamento 14).

30. Su condición de sistema institucionalizado imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional.

El Tribunal Constitucional español, en criterio *mutatis mutandis* aplicable al contexto constitucional peruano, ha señalado que la seguridad social es una garantía institucional

“cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 37/1994, Fundamento 3).

#### §4. El derecho fundamental a la pensión

31. Tal como se ha precisado, los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2º, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11º, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10º.

32. El Tribunal Constitucional ha referido que el derecho fundamental a la pensión

“tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 74)

“Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al *telos* constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 76).

#### §4.1 El derecho fundamental a la pensión como derecho fundamental de configuración legal

33. Tal como ha referido este Colegiado

“[e]l artículo 11 de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 73).

34. Referir que el derecho fundamental a la pensión es uno de configuración legal, alude a que la ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho fundamental y dotarle de plena eficacia.

En efecto, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional,

“Si bien la expresión normativo-constitucional de un derecho le confiere el sentido de jurídicamente exigible y vinculante al poder político y a los particulares, no se puede soslayar que parte de la plena eficacia de determinados derechos constitucionales se encuentra sujeta al desarrollo que de estos pueda hacer el legislador, cuyo ámbito de determinación es amplio, sin que ello suponga la potestad de ejercer arbitrariamente sus competencias.

En tanto que la plena exigibilidad de los contenidos del derecho fundamental a la pensión resulta de su desarrollo legislativo, éste es un derecho fundamental de configuración legal, y por ello, dentro de los límites del conjunto de valores que la Constitución recoge, queda librada al legislador ordinario la regulación de los requisitos de acceso y goce de las prestaciones pensionarias.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no todas las disposiciones de la legislación ordinaria que tienen por objeto precisar los beneficios o prestaciones relacionadas con materia previsional, dotan de contenido esencial al derecho fundamental a la pensión. Sólo cumplen dicha condición aquellas disposiciones legales que lo desarrollan de manera directa (tal como ocurre, por ejemplo, con las condiciones para obtener una pensión dentro de un determinado régimen). Por el contrario, las condiciones indirectas relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, como los relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el



en su caso, adicionales, y, en tal medida, tampoco como disposiciones legales que lo configuran.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 120).

35. Así las cosas, cuando el inciso 20) del artículo 37° del CPConst. establece que el amparo procede en defensa del derecho a la pensión, ello no supone que todos los derechos subjetivos que se deduzcan de las disposiciones contenidas en el régimen legal relacionado al sistema previsional público o privado, habilitan un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, pues un razonamiento en ese sentido apuntaría a una virtual identidad entre derecho legal y derecho constitucional de configuración legal, lo que a todas luces resulta inaceptable.

#### **§4.2 Determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión**

36. El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11°) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad.

37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

Tal como ha tenido oportunidad de precisar la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este Colegiado comparte, el derecho a la pensión

"adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

- c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente



“aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Por ello, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional es denominado “pensión mínima”, asciende a S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449), el Tribunal Constitucional considera que, *prima facie*, cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

- d) Asimismo, aún cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.
- e) En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

En efecto, en tanto derecho fundamental *relacional*, el derecho a la igualdad se encontrará afectado ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

- f) Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo “no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado”. (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).
- g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, *prima facie*, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.





de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103° de la Constitución, respectivamente.

#### **§5. Determinación de la procedencia de la pretensión en la presente causa**

38. Analizados los componentes que por derivar directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, merecen protección a través del proceso de amparo, corresponde analizar si la pretensión en el presente caso se encuentra referida a alguno de dichos ámbitos y si, en consecuencia, corresponde expedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.
39. En el presente caso el demandante pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal, que le fue denegada porque a juicio de la ONP no reunía el mínimo de aportaciones necesarias para obtener el derecho. En consecuencia, al recurrente le ha sido denegada la pensión, a pesar de que, según alega, cumple con los requisitos legales para obtenerla. Consecuentemente, la pretensión del recurrente ingresa dentro del supuesto previsto en el Fundamento 37.b, motivo por el cual este Colegiado procede a analizar el fondo de la cuestión controvertida.

#### **§6. Análisis del agravio constitucional alegado**

40. El segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Ley N.° 19990, el artículo 1° Decreto Ley N.° 25967 y el artículo 17° de la Ley N.° 24514, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En ellos se establece que en los casos de reducción o despido total del personal, tienen derecho a pensión de jubilación los trabajadores afectados que: i) tengan cuando menos 55 o 50 años de edad, según sean hombres o mujeres; ii) acrediten por lo menos 20 años de aportaciones; y, iii) el empleador haya sido autorizado por el Ministerio de Trabajo para despedir a su personal luego de seguir el procedimiento previsto en la Ley N.° 24514, sustitutoria del Decreto Ley N.° 18471.
41. Este Tribunal ha precisado en reiteradas ejecutorias, que constituyen precedentes de observancia obligatoria, que para la calificación de las pensiones se debe tener en cuenta que:
- a) A tenor del artículo 57° del Decreto Supremo N.° 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.° 19990, los períodos de aportación no pierden su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas con fecha anterior al 1 de mayo de 1973. En ese sentido, la Ley N.° 28407, vigente desde el 3 de diciembre de 2004, recogió este criterio y declaró expedito el derecho de cualquier aportante para solicitar la revisión de cualquier resolución que se hubiera expedido contraviniendo lo dispuesto en los artículos 56° y 57° del decreto supremo referido, Reglamento del Decreto Ley N.° 19990.
- b) En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11° y 70° del Decreto Ley N.° 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7° al 13°, aún cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13° de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas. A mayor abundamiento, el inciso d), artículo 7.° de la Resolución Suprema N.° 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe “Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley”.



cuales este Tribunal determina los siguiente:

#### 42.1. Edad

- 1) Copia de su Documento Nacional de Identidad, con el cual se constata que nació el 16 de junio de 1945, y que, por tanto, cumplió la edad requerida para la pensión reclamada el 16 de junio de 2000.

#### 42.2 Años de aportaciones

- 1) Copia de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990 (Expediente N.º 01300311802) y del Cuadro de Resumen de Aportaciones, de donde se evidencia que en aplicación del artículo 95º del Decreto Supremo N.º 013-61-TR, Reglamento de la Ley N.º 13640, la ONP desconoció la validez de las aportaciones realizadas durante 1 año y 1 mes en los años 1964 y 1965, y decidió no continuar su labor inspectiva porque presumió que el demandante no acreditaría el mínimo de años de aportaciones requeridos.
- 2) Copia de dos Certificados de Trabajo expedidos por Motor Perú S.A. en el año 1992, en papel membretado y en formato del IPSS, y adicionalmente, otro Certificado de Trabajo otorgado en el año 1994 por Motor Perú S.A. en liquidación, en todos los cuales se certifica que el demandante trabajó en la empresa desde el 5 de marzo de 1973 hasta el 25 de mayo de 1992, es decir, por un periodo de 19 años, 2 meses y 20 días.

#### 42.3 Autorización de la Autoridad de Trabajo y afectación por reducción de personal

- 1) Copia de la Resolución Sub-Directoral N.º 018-92-1SD-NEC y la Resolución Directoral N.º 046-92-DR-LIM, del 21 de febrero y 24 de marzo de 1992, respectivamente, en las que consta la autorización de la Autoridad de Trabajo para que Motor Perú S.A. reduzca personal al haber acreditado causal económica conforme a lo señalado en la Ley N.º 24514.
  - 2) Copia del Acta de Extraproceso de fecha 3 de julio de 1992, suscrita ante el Director Regional de Trabajo de Lima, por los representantes de Motor Perú S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa, en la cual se transcribe la relación del personal afectado por la reducción de personal, entre los que se encuentra el demandante. Asimismo, el cronograma de pago de los beneficios sociales que se entregará conjuntamente con el certificado de trabajo, previa presentación de las cartas de renuncia de los trabajadores con fecha 25 de mayo de 1992.
43. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que aun cuando en el proceso de amparo no se encuentra prevista una etapa probatoria, el demandante ha presentado suficientes medios probatorios que no requieren actuación (artículo 9º del CPConst.), que demuestran: i) que cumple con el requisito de edad exigido para obtener la pensión solicitada; ii) que fue cesado en el empleo por causal de reducción de personal; y, iii) que teniendo en cuenta su tiempo de servicios en Motor Perú S.A. –corroborados previamente por la Autoridad de Trabajo– y las aportaciones realizadas durante el período cuya validez indebidamente no se reconoció, acredita por lo menos 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

En tal sentido, ha acreditado que reúne todos los requisitos legales exigidos para la percepción de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal reclamada, y consiguientemente, que se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste, por lo que la demandada debe reconocer su derecho a la pensión de jubilación y disponer su percepción desde la fecha en que se verifica el agravio constitucional, es decir, en la fecha de la apertura del expediente N.º 01300311802 en el que consta la solicitud de la pensión denegada.

Adicionalmente, se debe ordenar a la ONP que efectúe el cálculo de los devengados correspondientes desde la fecha del agravio constitucional, así como el de los intereses legales generados de acuerdo a la tasa señalada en el artículo 1246.º del Código Civil, y proceda a su pago, en la forma y modo establecido por el artículo 2.º de la Ley N.º 28266.



Constitución, en la jurisprudencia de este Tribunal ha existido un criterio de procedibilidad más flexible que aquel desarrollado en el Fundamento 37 *supra*. Ello, en su momento, se encontraba plenamente justificado en aras de proyectar desde la jurisprudencia de este Colegiado las pautas de interpretación que permitan convertir al sistema de seguridad social, y, concretamente, al derecho fundamental a la pensión, en uno plenamente identificado con los principios constitucionales que lo informan (dignidad, igualdad y solidaridad).

45. Las materias que son competencia de la jurisdicción constitucional no se desarrollan sobre un espectro rígido e inmutable. Por el contrario, la incuestionable ligazón existente entre realidad social y Constitución en los Estados sociales y democráticos de derecho, imponen un margen de razonable flexibilidad al momento de decidir las causas que merecen un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional, sobre todo en aquellas latitudes en las que ésta tiene reciente data. Sólo así es posible sentar por vía de la jurisprudencia las bases mínimas para una verdadera identidad constitucional en cada uno de los ámbitos del derecho, y sólo así es posible que este Tribunal mantenga incólumes sus funciones de valoración, ordenación y pacificación.
46. El Tribunal Constitucional considera que dicho cometido ha sido cubierto con la abundante jurisprudencia emitida en materia pensionaria, motivo por el cual considera pertinente, a partir de la presente sentencia, restringir los criterios de procedibilidad en dicha materia sobre la base de pautas bastante más identificadas con la naturaleza de urgencia del proceso de amparo.
47. En tal sentido, este Tribunal advierte que los criterios jurídicos contenidos en el Fundamento 37 *supra* para determinar la procedencia de demandas de amparo en materia pensionaria, a partir de la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, reconocido en el artículo 11° de la Constitución, constituyen precedente vinculante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del CPCConst.
48. Por lo demás, dicho cambio de precedente se encuentra amparado por el principio de autonomía procesal que informa a las funciones de valoración, ordenación y pacificación de este Tribunal, conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del CPCConst.).

El artículo III del Título preliminar del CPCConst. establece la obligación del juez constitucional de “adecuar la exigencia de las formalidades previstas en éste Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”,

por lo que goza de cierto grado de autonomía para establecer determinadas reglas procesales o interpretar las ya estipuladas, cuando se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales.

En efecto, mediante su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares, siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional, y se encuentren limitadas por el principio de separación de poderes, la ya mencionada vigencia efectiva de los derechos fundamentales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

49. El precedente sentado es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 *supra*), debe ser declarada improcedente.



50. No obstante, en atención a su función de ordenación, el Tribunal Constitucional no puede limitarse a precisar los criterios que procedibilidad del amparo constitucional en materia pensionaria, sino que, a su vez, debe determinar la vía judicial en las que deban ventilarse la pretensiones sobre dicha materia que por no gozar de protección constitucional directa, no son susceptibles de revisarse en sede constitucional. Asimismo, debe determinar las reglas necesarias para encausar las demandas de amparo en trámite cuya improcedencia debe ser declarada tras la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*.
51. La vía idónea para dilucidar los asuntos pensionarios que no versen sobre el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, es el proceso contencioso administrativo. En efecto, en tanto que es la Administración Pública la encargada de efectuar el otorgamiento de las pensiones específicas una vez cumplidos los requisitos previstos en la ley, es el proceso contencioso administrativo la vía orientada a solicitar la nulidad de los actos administrativos que se consideren contrarios a los derechos subjetivos que a pesar de encontrarse relacionados con materia previsional, sin embargo, no derivan directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión. Así lo estipula el artículo 1° de la Ley N.° 27584.
- “La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. (...)”
52. Por ende, en los supuestos en los que se pretenda la estimación en juicio de pretensiones que no se encuentren relacionadas con el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, los justiciables deberán acudir el proceso contencioso administrativo a efectos de dilucidar el asunto controvertido.

En tal perspectiva, el artículo 3° de la Ley N.° 27584 establece, de conformidad con el principio de exclusividad, lo siguiente:

“las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo en los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales”,

es decir, salvo en los casos en los que la actuación (u omisión) de la Administración Pública genere la afectación del contenido directamente protegido por un derecho constitucional.

53. De conformidad con los artículos 8° y 9° de la Ley N.° 27584 es competente para conocer la demanda el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (o el Juez Civil o Mixto en los lugares en que no exista Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo), del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación impugnable, a elección del demandante.

### **§9. Reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en esta sentencia**

54. Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Una vez que el Juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2° de la Ley N.° 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa

Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 *supra*.

55. Por otra parte, en aplicación del principio *pro actione* que impone al Juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.

En efecto, dado que la finalidad de la interposición de los recursos administrativos de impugnación consiste en darle la oportunidad a la propia Administración de revisar su actuación o reevaluarla y, en su caso, disponer el cese de la vulneración del derecho, sería manifiestamente contrario al principio de razonabilidad y al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, exigir el agotamiento de la vía administrativa en los casos en los que resulta evidente que la propia Administración se ha ratificado en la supuesta validez del acto considerado ilegal.

56. Por el contrario, los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.

57. En todo caso, es deber del Juez del contencioso administrativo, aplicar el principio de favorecimiento del proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 2° de la Ley N.º 27584, conforme al cual:

“Principio de favorecimiento del proceso.- El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el Juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.”

58. Por otra parte, dado que en los asuntos previsionales, es la Administración o, en su caso, la entidad en la que prestó servicios el ex trabajador, las que se encuentran en mayor capacidad de proveer al Juez de los medios probatorios que coadyuven a formar convicción en relación con el asunto controvertido, el hecho de que el recurrente no haya presentado los medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión, en principio, no puede considerarse como motivo suficiente para desestimar la demanda. En tales circunstancias, es obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes; máxime si el artículo 22° de la Ley N.º 27584, establece que:

“Al admitir a trámite la demanda el Juez ordenará a la entidad administrativa que remita el expediente relacionado con la actuación impugnada.

Si la entidad no cumple con remitir el expediente administrativo el órgano jurisdiccional podrá prescindir del mismo o en su caso reiterar el pedido bajo apercibimiento de poner el hecho en conocimiento del Ministerio Público para el inicio del proceso penal correspondiente (...).

El incumplimiento de lo ordenado a la entidad administrativa no suspende la tramitación del proceso, debiendo el juez en este caso aplicar al momento de resolver lo dispuesto en el Artículo 282 del Código Procesal Civil.”

Dicho artículo del Código Procesal Civil, establece:

“El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en

Por su parte, el artículo 29° de la Ley N.° 27584, dispone:

“Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.”

### §10. Vulneración continuada y ausencia de plazos de prescripción en asuntos que versen sobre materia pensionaria

59. Todos los poderes públicos, incluida la Administración Pública, deberán tener presente, tal como lo ha precisado este Colegiado de manera uniforme y constante —en criterio que *mutatis mutandis* es aplicable a cualquier proceso judicial o procedimiento administrativo que prevea plazos de prescripción o caducidad— que las afectaciones en materia pensionaria tienen la calidad de una vulneración continuada, pues tienen lugar mes a mes, motivo por el cual no existe posibilidad de rechazar reclamos, recursos o demandas que versen sobre materia previsional, argumentando el vencimiento de plazos prescriptorios o de caducidad.

En tal sentido, en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el Juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de los plazos de caducidad previstos en el artículo 17° de la Ley N.° 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, lo que equivale a decir, que, en ningún caso, podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto cumplimiento del plazo de caducidad.

### §11. Jurisprudencia vinculante y exhortación

60. Es preciso enfatizar que los criterios uniformes y reiterados contenidos en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia pensionaria, mantienen sus efectos vinculantes. En consecuencia, a pesar de que determinadas pretensiones sobre la materia no puedan en el futuro ser ventiladas en sede constitucional, la judicatura ordinaria se encuentra vinculada por las sentencias en materia pensionaria expedidas por este Colegiado.

61. Finalmente, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Judicial a aumentar el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y a crearlos en el resto de Distritos Judiciales de la República, a efectos de atender con diligencia y celeridad las pretensiones que correspondan ser dilucidadas por la jurisdicción ordinaria, como consecuencia de la expedición de la presente sentencia.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución y su Ley Orgánica,

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N.° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990.
3. Ordena que la entidad demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal que corresponde al demandante, y abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, conforme a los Fundamentos 40 a 43 *supra*.
4. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el Fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea



5. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, previstas en los Fundamentos 54 a 58 *supra*, resultan vinculantes tanto para los Jueces que conocen los procesos de amparo, como para los Jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas.
6. Se **EXHORTA** al Poder Judicial, para que, de conformidad con el Fundamento 61 *supra*, aumente el número de Juzgados Especializados en lo Contencioso Administrativo en el Distrito Judicial de Lima y los cree en el resto de Distritos Judiciales de la República.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**  
**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**



## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 1 de julio de 2013

## VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Prima AFP S.A. contra la resolución expedida por la Sala Civil de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de fojas 138, su fecha 10 de febrero de 2012, que declaró infundada la demanda de autos; y,

## ATENDIENDO A

1. Que con fecha 18 de octubre de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Juzgado Especializado en lo Laboral de Lima Norte y el Procurador Público del Poder Judicial, solicitando que se declare la nulidad de la resolución N.º 116-2010, de fecha 26 de agosto de 2010, en el extremo que declaró fundada la excepción de prescripción que propuso la Municipalidad Distrital de Comas respecto a la liquidación para cobranza N.º R12009C056824, por considerar que vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva.

Refiere que en el proceso de obligación de dar suma de dinero que le inició a la Municipalidad mencionada, ésta propuso la excepción de prescripción, la que fue estimada en primera y segunda instancia, lo que a su juicio vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva por cuanto desconoce el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N.º 01417-2005-PA/TC, en la parte que dispone que no es posible argumentar la prescripción o caducidad para rechazar una demanda que verse sobre derechos pensionarios.

2. Que el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Lima Norte, con fecha 25 de octubre de 2011, declaró infundada la demanda, por considerar que la pretensión de obligación de dar suma de dinero no forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión, por lo que le resultan aplicables los plazos de prescripción previstos en el artículo 2001º del Código Civil.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la resolución cuestionada prueba que la recurrente no inició oportunamente el proceso de ejecución de adeudos previsionales de los empleadores previsto en el artículo 37º del Decreto Supremo N.º 054-97-EF, lo que no agravia en forma manifiesta su derecho a la tutela procesal efectiva.

3. Que los alegatos de la demanda de autos demuestran que la recurrente sustenta su pretensión en una interpretación antojadiza y distinta del precedente vinculante establecido en la sentencia del Exp. N.º 01417-2005-PA/TC, por cuanto pretende extender sus efectos al proceso de obligación de dar suma de dinero (cobranza de adeudos previsionales), cuando este precedente establece las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionados con él, merecen protección a través del proceso de amparo.

Consecuentemente, corresponde aplicar la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.1 del CPConst., por cuanto resulta manifiesto que los hechos y el petitorio no están referidos a los aspectos constitucionalmente protegidos del derecho a la tutela procesal efectiva.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**  
**ETO CRUZ**  
**ÁLVAREZ MIRANDA**





**EXPEDIENTE** : 00129-2016-0-2701-JP-LA-01  
**MATERIA** : OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO  
**JUEZ** : WILMER FERNANDO QUISPE PACHECO  
**ESPECIALISTA** : YENNY JIMENEZ MENDOZA  
**DEMANDADO** : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAMBOPATA  
**DEMANDANTE** : AFP INTEGRAL

## AUTO DE EXCEPCIÓN

### RESOLUCION N° 03.-

Puerto Maldonado, trece de  
Junio del dos mil dieciséis.-

**I.- AUTOS Y VISTOS:** Puestos los autos en  
despacho para emitir sentencia;

### ANTECEDENTES:

1. AFP INTEGRAL debidamente representada por su apoderada legal doña Adriana Elizabeth Kasparette Sotelo mediante escrito obrante en autos de fojas doscientos treinta y ocho y siguientes, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAMBOPATA a efectos que mediante sentencia se ordene que la emplazada cumpla con pagarle la cantidad ascendente a NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS CON 55/100 SOLES (S/ 9'896,986.55), más intereses moratorios.
2. Mediante la resolución número uno, de fecha siete de abril del año dos mil dieciséis, corriente en autos a fojas trescientos setenta y uno y siguiente, se admitió a trámite la demanda incoada en la vía del Proceso Ejecutivo Laboral, dictándose mandato ejecutivo.
3. Habiendo sido emplazada la demandada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAMBOPATA, se tiene que Cristian Herrera Angélico en su condición de Procurador Público de la citada comuna con escrito de fojas cuatrocientos siete y siguientes, ha formulado excepción de prescripción por haber transcurrido más de diez años respecto de las pretensiones de pago de los años 1993 a 2005. Asimismo ha formulado contradicción *-contestado demanda-* precisando el pago de aportes conforme a las retenciones de planillas, además de reiterar la prescripción extintiva.
4. Con resolución número dos, se tuvo por deducida la excepción de prescripción y contradicción, corriéndose el traslado de la misma, y



*enumerados precedentemente o no se acompaña la prueba documental que corresponda, el Juez declarará liminarmente su improcedencia imponiendo al demandado que la formuló una multa equivalente a 10 Unidades de Referencia Procesal (...)"*

## **SEGUNDO.- PREMISAS FACTICAS Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

- 2.1 La demandante AFP INTEGRAL debidamente representada por su apoderada legal doña Adriana Elizabeth Kasparette Sotelo pretende que la emplazada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAMBOPATA cumpla con pagarle la cantidad ascendente a NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS CON 55/100 SOLES (S/ 9'896,986.55), más intereses moratorios.
- 2.2 Por su parte la Municipalidad Provincial de Tambopata a través de su Procurador Público Cristian Herrera Angélico ha formulado la excepción de prescripción y contradicho la demanda.
- 2.3 De lo anterior, se observa que la presente se centra en verificar si corresponde amparar o no la excepción de prescripción formulada por el Procurador Público de la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TAMBOPATA, o en su defecto amparar o no la exigencia de pago que viene peticionando la actora en mérito de las liquidaciones de cobranza.

## **TERCERO.- ANÁLISIS DEL CASO Y SOLUCION DEL PROBLEMA**

- 3.1 Es materia de la presente acción judicial, el cobro de las Liquidaciones de Cobranza **referida a los periodos devengados de los meses de agosto del 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1993; enero, abril, julio, diciembre de 1994; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1995; enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto y octubre de 1996; mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del 2000; marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2002; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2003; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre,**





octubre, noviembre y diciembre del 2004; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del 2005 perteneciente a trabajadores afiliados por la suma de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS CON 55/100 SOLES (S/ 9'896,986.55), más intereses moratorios.

- 3.2** En tal sentido corresponde señalar que en el proceso ejecutivo se trata de hacer efectivo lo que consta y fluye del mismo título, por lo que resulta de aplicación lo señalado en el artículo 1219° inciso 1) del Código Civil, en el sentido que el acreedor está autorizado a emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado y conforme lo precisa el artículo 1220° del Código Sustantivo acotado, se entiende efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, siendo en ese sentido aplicable también lo que dispone el artículo 1242° de la norma antes acotada.
- 3.3** No obstante lo anterior, debe puntualizarse que el literal b), artículo 38° del TUO citado aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, señala que en esta clase de procesos que el ejecutado sólo podrá contradecir el mandato ejecutivo por cuatro fundamentos: *a) Estar cancelada la deuda; b) Nulidad formal o falsedad de la Liquidación; c) Inexistencia del vínculo laboral con el afiliado; c) Error de hecho en la determinación de monto consignado como deuda; y, d) Excepciones y defensas previas.*
- 3.4** Entonces, dada la exigencia que viene realizando la AFP demandante a través de su escrito postulatorio, debe remarcar que el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tambopata, habiéndosele corrido traslado de la demanda de autos, dentro del plazo legal ha procedido entre otra a formular excepción de prescripción, por lo que este órgano jurisdiccional considera pertinente pronunciarse en primer término con respecto a la *excepción de prescripción extintiva* planteada por la parte demandada, pues de ser amparada la misma, ello invalidaría que este Juzgado emita pronunciamiento sobre el fondo de la materia propuesta.
- 3.5** Así, la excepción a criterio de Monroy Gálvez<sup>1</sup> es considerada como *“un instituto procesal a través de la cual el empleado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por la omisión o defecto en algún presupuesto procesal, o el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto de una condición de*

<sup>1</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella. Comentario al Código Procesal Civil, Tomo II, Gaceta Jurídica, 2009, pág. 05, citando a MONROY GALVEZ, Juan. Temas de Proceso Civil, Studium, Lima 1987, pp. 102-103



la acción". Por su parte Couture<sup>2</sup> define la excepción como "el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él". Asimismo nuestra jurisprudencia casatoria ha establecido de manera similar que "la excepción es un instituto procesal por la cual el demandado puede oponerse a la pretensión del actor, con ella cuestiona el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción incoada"<sup>3</sup>.

- 3.6** En este sentido, dados los fundamentos doctrinarios y jurisprudencial esgrimidos en el punto que nos antecede, téngase en cuenta además que la excepción de prescripción extintiva de la acción tiene regulación legal en lo establecido por el inciso 12, artículo 446° del Código Procesal Civil y debe ser entendida como un medio de defensa que la ley otorga al deudor contra el titular de un crédito a fin de ser liberada de una acción tardíamente interpuesta, cuya consecuencia es la extinción de la pretensión principal, empero, "...lo que prescribe extintivamente es la posibilidad de exigir un derecho material judicialmente, esto es, prescribe la pretensión no la acción"<sup>4</sup>. Asimismo, el artículo 1989° del Código Civil establece que "La prescripción extingue la acción pero no el derecho mismo", en consecuencia dichos preceptos citados nos ayudaran a emitir pronunciamiento motivado.
- 3.7** Ahora, como bien se extrae de la demanda postulatoria y además se ha citado en el punto 3.1 del presente considerando, la AFP demandante pretende el cobro de aportación de los periodos devengados de los meses de agosto del 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1993; enero, abril, julio, diciembre de 1994; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1995; enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto y octubre de 1996; mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del 2000; marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2002; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2003; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del

<sup>2</sup> Op. cit, citando a COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 89

<sup>3</sup> Casación N°1429-1998-Piura, publicada en el diario oficial "El Peruano", el 16 de enero de 1999.

<sup>4</sup> Op. Cit. pág. 25



2004; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del 2005 perteneciente a trabajadores afiliados, sin embargo debe tenerse presente que dichas pretensiones de cobro de aportaciones previsionales las hace valer ante el órgano jurisdiccional recién en fecha veinticinco de abril del año dos mil dieciséis, así puede verse del sello de recepción del escrito de demanda que corre de fojas doscientos treinta y ocho y siguientes; esto es, luego de transcurridos más de diez años, presupuesto base para haberse producido la prescripción de la acción personal a tenor de lo dispuesto por el inciso 1), artículo 2001° del Código Civil, en consecuencia se denota la inexistencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes por haber operado el transcurso del tiempo sin que la parte actora AFP INTEGRAL presente dentro de dicho plazo la exigencia que hoy reclama, como lo es el cobro de aportes previsionales a la deudora Municipalidad Provincial de Tambopata.

- 3.8** Y, a decir de lo anterior debe anotarse para los fines de su propósito que no debe confundirse el derecho constitucional a la pensión con el de cobro de aportes previsionales, pues cuando hacemos referencia al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: *a) El derecho de acceso a una pensión; b) El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, c) El derecho a una pensión mínima vital*, los que ha sido delimitado por la vasta jurisprudencia emitida por el máximo intérprete de la constitución y específicamente en el precedente vinculante recaído en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC.
- 3.9** Entonces bien, este órgano jurisdiccional distingue claramente que el derecho a reclamar el pago de una pensión que asiste a los pensionistas (no está sujeto a prescripción), del derecho de acción que asiste a la AFP como entidad administradora de fondos de pensiones, el mismo que si se encuentra sujeto a plazos de prescripción para efectos de reclamar los aportes retenidos por la empleadora, pues en un proceso de ejecución, quien ejerce el derecho de acción y exige judicialmente que se satisfaga una pretensión judicial no es un trabajador (persona natural titular del derecho fundamental a la pensión), sino una entidad privada, cuya finalidad es justamente la de administrar los fondos de pensiones de sus afiliados a cambio de una retribución o comisión.
- 3.10** A mayor abundamiento debe señalarse que el propio Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, desarrolla en su artículo 38°, letra b), numeral 5 lo siguiente: *"(...) b) El ejecutado podrá contradecir la ejecución sólo por los siguientes fundamentos: (...) 5. Las excepciones y defensas*



*previas señaladas en los Artículos 446° y 455° del Código Procesal Civil...*”, empero, ello lo hace bajo la figura legal de defensa que deba ser utilizada por la parte demandada al momento de contradecir la acción incoada en su contra, como bien ha sido formulada en el caso que nos ocupa, por lo que se infiere que dicho precepto normativo y medio de defensa tiene plenamente vigencia y puede desplegar todos sus efectos.

**3.11** Asimismo debe agregarse que el artículo 37° del TUO tantas veces citado, en su penúltimo párrafo señala que: **“Cuando una AFP, actuando de manera negligente, no inicie oportunamente el proceso de cobranza de adeudos de los empleadores, de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente, deberá constituir provisiones por los montos dejados de cobrar, a fin de cautelar el derecho del afiliado”**, siendo ello así, no queda duda del carácter prescriptible del cobro de aportes previsionales, y si bien algunos órganos jurisdiccionales tienen criterios distintos con relación al tema en debate, ello no es óbice para emitir pronunciamiento motivado en la presente causa, máxime si el Tribunal Constitucional al expedir la STC recaída en el Expediente N° 02379-2012-PA/TC de fecha primero de julio del año dos mil trece, *relativo a demanda de amparo que interpusiera PRIMA AFP S.A. contra el Juzgado Especializado en lo Laboral de Lima Norte y otro, en la que solicita se declare la nulidad de la resolución en el extremo que declara fundada la excepción de prescripción*, sobre el particular ha indicado el supremo interprete en su fundamento tercero que *“los alegatos de la demanda de autos demuestran que la recurrente sustenta su pretensión en una interpretación antojadiza y distinta del precedente vinculante establecido en la sentencia del Exp. N° 01417-2005-PA/TC, por cuanto pretende extender sus efectos al proceso de obligación de dar suma de dinero (cobranza de adeudos previsionales)...”*, sustento constitucional que se aúna para efectos que no quede duda alguna para este órgano jurisdiccional con relación a la distinción entre el derecho constitucionalmente protegido del derecho a la pensión del derecho al cobro de aportes previsionales, en tal sentido la excepción de prescripción extintiva formulada por el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tambopata deviene en amparable, y con ello debe declararse la nulidad de todo lo actuado en la presente causa, debiéndose además dar por concluido el proceso, archivándose los de la materia en aplicación supletoria de lo establecido por el inciso 5), artículo 451° del Código Procesal Civil, resultando innecesario emitir pronunciamiento respecto a la contradicción formulada.

**3.12** Así también, este tribunal considera pertinente pronunciarse respecto a la modificatoria e incorporación realizada por la Ley N° 30425, respecto a la incorporación de un último párrafo al





artículo 34° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, con la siguiente redacción: "(...) *Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son imprescriptibles*"; y en tanto que dicha norma ha sido publicada en el diario oficial "El Peruano" en fecha 21 de abril del año en curso, nótese que no resulta aplicable al caso que nos ocupa pues los aportes previsionales datan de fecha noviembre y diciembre de 1993, por tanto, dicha norma se debe aplicar a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no teniendo fuerza ni carácter retroactivo, ello de conformidad con lo previsto por el artículo III, Título Preliminar del Código Civil aplicable supletoriamente al caso de autos, pues en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos remárguese que la nueva ley emitida -Ley N°30425- no resultaría aplicable al hecho propuesto y exigido de cobro de aportes previsionales, pues la misma tiene data reciente, siendo que dicho cobro de aportes ha venido regulado por las normas del TUO del Decreto Supremo N° 054-97-TR que en su interpretación permitía la prescripción de aportes previsionales como se tiene sustentado en la presente causa.

- 3.13** Respecto al pago de *costas y costos* del proceso, se precisa que las mismas no requieren ser demandados y es de cargo de la parte vencida, salvo disposición judicial expresa y motivada de exoneración, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 412° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente al caso de autos, en tal sentido compete a este órgano jurisdiccional exonerar del pago de las mismas a la parte demandante por haber tenido motivos fundados para interponer la presente acción.
- 3.14** Finalmente respecto al *interés moratorio*, tampoco se puede imponer al estarse declarando fundada la excepción de prescripción.

### III.- CONCLUSIÓN:

En consecuencia, estando a los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes y con arreglo a las normas constitucionales y legales citadas, Administrando Justicia a Nombre del Pueblo y con el criterio de conciencia que autoriza la Ley, con las facultades otorgadas al Juzgador por el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil y artículos 138° y 139° numeral 5) de la Constitución Política del Estado, el señor Juez Titular del Primer Juzgado de Paz Letrado de Puerto Maldonado - Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios **RESUELVE:**

- 1) **FUNDADA** la Excepción de Prescripción Extintiva deducida por el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Tambopata



Cristian Herrera Angélico, presentada con escrito de fojas cuatrocientos siete y siguientes, en la causa seguida por **AFP INTEGRAL** sobre **OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO**, respecto a los periodos devengados de los meses de agosto del 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1993; enero, abril, julio, diciembre de 1994; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1995; enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto y octubre de 1996; mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1997; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1998; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1999; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio del 2000; marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto del 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2002; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2003; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2004; enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio del 2005; por consiguiente,

- 2) **NULO** todo lo actuado en la presente causa y por concluido el presente proceso.
- 3) **EXONERAR** a la ejecutante del pago de costas y costos del proceso.
- 4) **TENGAN** presentes las partes además lo dispuesto en el punto 3.11 para los efectos correspondientes.
- 5) **INNECESARIO** emitir pronunciamiento respecto a la contradicción formulada.
- 6) **ORDENO** el archivo definitivo de los presentes actuados, una vez que la presente resolución quede consentida y/o ejecutoriada.-  
**NOTIFIQUESE, CUMPLASE y ARCHIVASE.-**



**EXPEDIENTE** : 00118-2016-0-2701-JP-LA-01  
**MATERIA** : OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO  
**JUEZ** : WILMER FERNANDO QUISPE PACHECO  
**ESPECIALISTA** : YENNY JIMENEZ MENDOZA  
**DEMANDADO** : PROYECTO ESPECIAL DE MADRE DE DIOS  
**DEMANDANTE** : PROFUTURO AFP

### **AUTO DE EXCEPCIÓN**

#### **RESOLUCION N° 03.-**

Puerto Maldonado, trece de  
Junio del año dos mil dieciséis.-

**I.- AUTOS Y VISTOS:** Puestos los autos en despacho para emitir la resolución respectiva;

#### **ANTECEDENTES:**

1. PROFUTURO AFP debidamente representada por su apoderado legal don Alcides Alberto Solorio Neira mediante escrito obrante en autos de fojas catorce y siguientes, interpone demanda sobre Proceso Ejecutivo de Obligación de Dar Suma de Dinero, dirigiéndola contra el PROYECTO ESPECIAL MADRE DE DIOS a efectos que mediante sentencia se ordene que la emplazada cumpla con pagarle la cantidad ascendente a TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS TRES CON 42/100 SOLES (S/ 396,430.42), más intereses moratorios, costas y costos del proceso.
2. Mediante la resolución número dos, de fecha veintinueve de abril del año dos mil dieciséis, corriente en autos a fojas diecinueve y siguiente, se admitió a trámite la demanda incoada en la vía del Proceso Ejecutivo Laboral, dictándose mandato ejecutivo.
3. Habiendo sido emplazada la demandada PROYECTO ESPECIAL MADRE DE DIOS, se tiene que Pedro Miguel Galicia Pimentel en su condición de Procurador Público del Gobierno Regional de Madre de Dios ha formulado excepción de prescripción, indicando que existirían supuestas deudas que datan de los meses de noviembre y diciembre de 1993, el A quo no advierte en el auto admisorio que declarar admitir a trámite la demanda, lo previsto por el numeral 12), artículo 446° del Código Procesal Civil. Señala dicha parte que AFP Profuturo habría tenido el plazo de diez años para exigir el pago, y teniendo en cuenta que los devengados serían de los meses de noviembre y diciembre de 1993, hasta la fecha habrían transcurrido más de diez años, por lo que la supuesta obligación habría prescrito por el transcurso del tiempo.
4. Asimismo, Mario Enrique Odar Bardi en su calidad de Gerente General del Proyecto Madre de Dios, con escrito de fojas treinta y



siete y siguientes se apersona al proceso proponiendo la excepción de prescripción.

5. Con la resolución dos de fojas cincuenta y tres y siguiente se tuvo por apersonado al Procurador Público y Gerente General del proyecto Madre de Dios, así como por deducida la excepción de prescripción, por lo que corrido el traslado respectivo sin absolución, se dispuso se pongan los autos en despacho para emitir la resolución que corresponda, habiendo llegado la oportunidad de hacerlo; y,

## **II. CONSIDERANDO:**

### **PRIMERO.- PREMISAS NORMATIVAS.**

- 1.1 El inciso 3, artículo 139° de la Constitución Política del Perú consagra como derecho fundamental la Tutela Jurisdiccional, asimismo el artículo I, Título Preliminar del Código Procesal Civil dice: *“Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso”*.
- 1.2 Así, el inciso 3), artículo 72° de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636 dice que “Son títulos Ejecutivos: (...) 3) Liquidación para Cobranza de aportes previsionales del Sistema Privado de Pensiones.
- 1.3 Conforme a lo anterior el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, prevé y reconoce a la Liquidación para Cobranza, así como detalla su contenido y alcances, en concordancia con lo señalado por el artículo 689° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente.
- 1.4 Por su parte, el literal b), artículo 38° del TUO antes citado aprobado por Decreto Supremo N° 054-97-EF, refiere que en esta clase de procesos “El ejecutado sólo podrá contradecir el mandato ejecutivo por los siguientes fundamentos: “1.- *Estar cancelada la deuda, lo que se acreditará con copia de la Planilla de Pagos de Aportes Previsionales debidamente cancelada; 2.- Nulidad formal o falsedad de la Liquidación para Cobranza; 3.- Inexistencia del vínculo laboral con el afiliado durante los meses en que se habrían devengado los aportes materia de cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas; 4.- Error de hecho en la determinación de monto consignado como deuda en la Liquidación para Cobranza, lo que se acreditará con copia de los libros de planillas o de las boletas de pago de remuneraciones suscritas por el representante del demandado; y, 5.- Las excepciones y defensas previas señaladas en los Artículos 446° y 455° del Código Procesal Civil*”, agrega el mencionado artículo que: *“La contradicción se deberá presentar acompañada de prueba documental que acredite sus fundamentos, salvo los casos a que se refiere el numeral 2*